VASILE – SORIN CURPĂN

FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO - ETATICE

EDITURA
BACĂU
- 2008 -

Prepress: Bogdan Barabaş

ISBN

Tentativa noastră se referă la cea mai faimoasă instituție politică şi juridică deopotrivă, creată de geniul uman. Desigur, în legătură cu instituția Statului s-au scris biblioteci întregi. Noi însă am încercat să punctăm câteva repere pornind de la o întrebare care pare atât de simplă dar care, în realitate, este atât de complexă: „**Ce este statul ?**”.

Răspunsul nostru este efemer doar întrebarea rămâne şi ea va fi pusă atât timp cât va exista **OMENIREA !!!**

11.11.2006

AUTORUL

- SFÂRŞIT -

ÎNCHEIERE

Prezenta lucrare intitulată „Statul – instituție social – politică şi juridică fundamentală" constituie o încercare de „conturare a elementelor definitorii" ale acestei instituții care prezintă o măreție aparte.

Pe parcursul capitolelor am analizat: definiția, caracterele juridice ale statului, structura de stat, formele de guvernământ, regimurile politice şi elementele constitutive ale statului. Am încercat să argumentăm necesitatea preeminenței Dreptului asupra autorităților statului, analizând diverse teorii formulate de-a lungul timpului.

Ne-am aplecat asupra instituției **„Statului de Drept"** cu încrederea că cel puțin parțial am reuşit să desluşim un răspuns legat de eterna întrebare – retorică, desigur – „**Este Dreptul un ideal sau un simplu instrument ?**"

Am încercat să descriem unde elemente structurale ce aparțin politicii elaborate de către state, din dorința de a privi instituția – fenomen a Statului, nu numai din punct de vedere juridic dar şi din punct de vedere politologic.

Am exprimat propria părere în legătură cu transformările radicale ale instituției „**suveranității"** în condițiile accentuării procesului de globalizare.

În sfârşit, succint am analizat instituțiile politico-juridice din mai multe state ale lumii cu scopul de a surprinde modurile în care principiul Statului de Drept este efectiv aplicat.

VASILE – SORIN CURPĂN

FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO - ETATICE

EDITURA
BACĂU
- 2008 -

LUCRĂRI PUBLICATE DE AUTOR:

1). **Răspunderea comitenților pentru faptele prepuşilor**, Bacău, 1999.

2). **Complicitatea – formă a participației penale**, Iaşi – Bacău, 2000.

3). **Momente în dezvoltarea politico – juridică a României**, Bacău, 2006.

4). **Statul – instituție social – politică şi juridică fundamentală**, Bacău, 2006.

5). **Drept Civil. Drepturi Penale. Obligații Contractante special. Succesiuni. Sinteze**, Bacău, Ed. I – 2006; Ed. a II-a - 2007.

6). **Drept Constituțional. Stat şi Cetățean**, Bacău, 2007.

7). **Procedură penală. Participanții şi acțiunile în procesul penal român**, Bacău, 2007.

8). **Independența judecătorilor şi garanțiile ei juridice**, Bacău, 2007.

9). **Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor**, Bacău, 2008;

10). **Drept Penal – partea generală**, Bacău, 2008;

11). **Fonemele juridice şi politico - etatice**, Bacău, 2008.

autoritățile federale şi organele subiecților federației (a statelor federale). Curtea emite interpretări ale Constituției Federației şi soluționează sesizările persoanelor fizice şi juridice referitoare la încălcarea drepturilor şi libertăților constituționale.

* *
*

Din analiza efectuată rezultă că în Republica Federativă Rusă există o efectivă separație a funcțiilor etatice – legislativă, executivă şi judecătorească – în aşa fel încât să se împiedice concentrarea puterii de stat în mâinile unei singure persoane sau la nivelul unei singure autorități.

Din punctul nostru de vedere R.F. Rusă are un regim politic prezidențial. Totuşi, noi am optat să analizăm instituțiile politico-juridice ale acestui stat pentru a observa modul de adaptare a fostelor state socialiste la principiile Statului de Drept.

Cu toate că Constituția R.F. Ruse prevede că „Federația Rusă este un stat … de drept…" suntem înclinați să considerăm că acest stat corespunde din punct de vedere formal criteriilor de determinare a Statului de Drept şi că mai are câteva etape de parcurs până când va corespunde şi din punct de vedere substanțial criteriilor menționate generic.

Evident, opțiunea Republicii Federative Ruse este de a instaura un **Stat de Drept** democratic şi federativ, lucru deplin posibil în condițiile asigurării transparenței activităților organelor de stat şi a supunerii tuturor cetățenilor, inclusiv a agenților statului, față de lege.

Guvernului Federației, locțiitorii acestuia şi miniştri federali de resort.

Preşedintele Guvernului Federației – trasează principalele direcții ale activității Guvernului federal.

Guvernul Federației Ruse – asigură înfăptuirea politicilor financiar – monetare, ia măsuri pentru asigurarea legalității, a securității statului şi pentru realizarea politicii externe.

În realizarea atribuțiilor sale Guvernul federal emite hotărâri şi dispoziții. Aceste acte normative trebuie să fie în concordanță cu Constituția federală şi cu legile federale.

Puterea judecătorească – se exercită de către instanțele judecătoreşti.

Judecătorii dispun de independență şi se supun exclusiv Constituției şi legilor federale. Pentru a fi numit judecător o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiții speciale: vârsta limită de 25 de ani, studii juridice superioare şi stagiu în profesie **de minimum 5 ani**.

Instanțele judecătoreşti sunt formate din Tribunalul Suprem care exercită supravegherea tuturor celorlalte instanțe cu jurisdicție generală. Tribunalul Suprem este organul judecătoresc ultim în materie penală, civilă, administrativă etc.

Tribunalul Suprem de Arbitraj este organul judecătoresc suprem cu referire la litigiile economice.

Curtea Constituțională a Federației şi-a început efectiv activitatea în octombrie 1991.

Curtea Constituțională este competentă să se pronunțe cu privire la constituționalitatea legilor federale şi a actelor normative inferioare legii. Soluționarea neînțelegerilor apărute între autoritățile federale referitoare la competență sau între

CUPRINS

PARTEA I. DISERTAȚIE ASUPRA DREPTULUI 7

CUVÂNT INTRODUCTIV 8
Cap. I: Dreptul. Sistemul Dreptului. Ştiința Juridică 11
Cap. II: Norma juridică 27
Cap. III: Raportul juridic 43
Cap. IV: Actul juridic 71
Cap. V: Responsabilitatea / răspunderea juridică 83
Cap. VI: Ocrotirea vieții prin normele de drept 109
Cap. VII: Dreptul şi proprietatea. Dreptul de proprietate 115
Cap. VIII: Infracțiunea – faptă ilicită socialmente periculoasă 133
Cap. IX: Statele – subiecte ale dreptului internațional 157
Cap. X: Judecata în primă instanță în materie civilă. Succinte considerații 169
Cap. XI: Judecata în primă instanță în materie penală. Succinte considerații 181
Cap. XII: Câteva considerații referitoare la excepțiile de procedură în procesul civil român 209
ÎNCHEIERE 235

PARTEA A II-A. DISERTAȚIE ASUPRA STATULUI 237

CUVÂNT INTRODUCTIV 238
CAP. I: Noțiune, definiție, caractere juridice 239
CAP. II: Structura de stat. Formele de guvernământ. Regimurile politice 243
§ 1. Structura de stat 244
§ 2. Formele de guvernământ 248
§ 3. Regimurile politice 250
CAP. III: Elemente constitutive ale statului 253
§ 1. Populația 254

§ 2. Teritoriul.....256
§ 3. Autoritățile statului. Suveranitatea etatică. 261
CAP. IV: Geopolitica şi geostrategia – elemente structurale ale politicii elaborate de statele contemporane 265
CAP. V: Dreptul şi statul. Preeminența dreptului asupra autorităților etatice 275
§ 1. Doctrinele preeminenței Statului asupra Dreptului ...276
§ 2. Doctrinele preeminenței Dreptului în raport cu Statul 278
1. Doctrina germană a Statului de Drept 278
2. Doctrina franceză a Statului de Drept 280
3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept.....283
4. Doctrina legalității, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american 285

§ 3. Paradigma corelației Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităților etatice. Statul de Drept.....290
1. Rațiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii. 290
2. Concepțiile Statului de Drept cu privire la democrație şi libertate.....293
3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept? 296

CAP. VI: Statul în relațiile internaționale. Chestiunea „suveranității" în contextul mondializării 299
Cap. VII: Analiza constituțională a statului de drept în contextul dezvoltării politica a diferitelor țări ale lumii.....303
ÎNCHEIERE.....338

Tribunalului Suprem; propune candidaturi, către Consiliul Federației, pentru numirea Procurorului General al Federației şi pentru numirea judecătorilor de la Tribunalul Suprem de Arbitraj, conduce Consiliul Securității Federației Ruse; numeşte şi revocă pe Comandantul Suprem al forțelor armate ale Federației Ruse.

Preşedintele realizează conducerea activității de politică externă în sensul că poartă negocieri şi semnează tratatele internaționale la care Federația este parte.

Poate declara starea de război în anumite zone ale țării informând Parlamentul.

Adunarea Federală – reprezintă organul legislativ al statului şi este formată din două camere: Duma de Stat (camera inferioară) şi Consiliul Federației (camera superioară).

Duma de Stat – are în componență 450 de deputați, aleşi pentru un mandat de patru ani.

Consiliul Federației – este format din câte doi reprezentanți ai subiecților Federației Ruse (unul din partea organelor reprezentative şi unul din partea autorităților executive).

Constituția prevede modul de desfăşurare a activităților camerelor Parlamentului. Există o serie de atribuții care sunt exercitate exclusiv numai de una dintre camerele Adunării Federale. Astfel: Consiliul Federației este competent să confirme schimbarea granițelor dintre subiecții Federației în timp ce Duma de Stat este competentă să acorde votul de încredere Guvernului federal.

Guvernul Federației Ruse – înfăptuieşte puterea executivă a statului federal. Este alcătuit din: preşedintele

a moralității, a sănătății publice pentru o perioadă determinată în timp.

Art. 65 din Constituție se referă la structura federală a statului, sunt enumerați subiecții Republicii Federative Ruse: **republici, ținuturi, regiuni, districte**. Fiecare subiect sau categorie de subiecte are un **statut** precizat de Constituția statului federal cât şi de Constituția statului federat.

Legea fundamentală nominalizează competențele statului federal în raport cu statele federale. Aceste competențe se referă la: adoptarea Constituției federale şi a legilor federației; cetățenie; sistemul organelor legislative, executive şi judecătoreşti; proprietatea statului federal, băncile federale, bugetul federal, activitățile de cercetare a spațiului cosmic, relațiile internaționale ale țării, apărarea națională, siguranța publică, organizarea justiției, legiferarea în materie penală, de procedură penală şi în materia Dreptului execuțional Penal; amnistie şi grațiere, etc.

Cu excepția competențelor statului federal, subiecți federației dispun de întreaga putere de stat.

Autoritățile etatice din Republica Federativă Rusă sunt următoarele:

Preşedintele Republicii Federative Ruse – este şeful statului fiind ales pentru o perioadă de patru ani prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat. Acesta reprezintă statul federal în relațiile internaționale.

Şeful statului federal dispune de anumite prerogative, prevăzute de art. 83-93 din Constituție; numeşte primul-ministru federal; numeşte şi revocă miniştrii federali; prezintă candidaturi, către Consiliul Federației, pentru numirea judecătorilor tribunalului Constituțional al Federației, ai

PARTEA I

DISERTAȚIE ASUPRA DREPTULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

În inexplicabila lume a laşităţii, a declinului şi a demagogiei este imposibil să poţi exista fără un sprijin moral „pornit” din propriul eu interior.

Refugiul într-o activitate literară culturală sau ştiinţifică reprezintă o realitate pentru mulţi dintre noi. Dar de ce este necesar acest refugiu? Deoarece, în general, toţi oamenii comportă o trăire interioară emoţional – afectivă, cu dublă natură: raţională şi sentimentală.

Deseori am meditat îndelung asupra unor chestiuni de istorie, de politică, de filosofie, ori asupra unor chestiuni juridice.

Câteodată simţi parcă nevoia unei exteriorizări dacă nu faţă de alte persoane atunci măcar faţă de tine însuţi. Este ca şi cum o flacără „s-ar privi” pe sine în timp ce se „topeşte” în procesul arderii. Devenirea, transformarea, lupta dintre contradicţiile pe care le întâlnim pretutindeni în această viaţă reprezintă esenţa universală, general-valabilă a trăirii şi frământării umane.

Suntem câteodată ispitiţi să asemuim liniştea interioară, liniştea sufletească cu „periculoasa” încremenire, cu „blocajul” spiralei diacronice a evoluţiei universale. Trebuie – pe cât posibil – să ne ferim de o asemenea regretabilă confuzie. Lupta, „zbuciumul etern”, se manifestă la nivelul vieţii biologice şi intelectuale în orice moment. Zbaterea dintre forţele vitale şi cele letale, contradicţia ireductibilă dintre bine şi rău, dreptate şi nedreptate, adevăr şi minciună reprezintă tot atâtea exemple de încleştare, de zbucium la nivelul manifestărilor etice ale conştiinţei umane.

Însă această veşnică antiteză dintre cele două stări morale opuse, dintre care una pozitivă şi alta negativă este absolut necesară pentru ca noi, oamenii, să putem percepe

§ 8. Republica Federativă Rusă

Constituţia Republicii Federative Ruse a fost adoptată la data de 13.12.1993 de către poporul multinaţional al Federaţiei.

Constituţia consacră respectul pentru memoria înaintaşilor, credinţa în bine, dreptate şi adevăr. Ea îşi propune să asigure prosperitatea Rusiei.

În **Titlul I, capitolul I din legea fundamentală** se precizează că „Federaţia Rusă este un stat democratic federativ de drept, cu formă republicană de conducere”.

Titularul suveranităţii este poporul multinaţional al Rusiei care, fie nemijlocit, fie prin organele puterii de stat o exercită.

Cap. II al Constituţiei este consacrat drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Sunt enumerate drepturile fundamentale garantate precum şi libertăţile ocrotite şi recunoscute. Enumerarea drepturilor este amplă prevăzându-se că ocrotirea acestora constituie obiect de preocupare al tuturor instituţiilor şi organelor etatice. Sunt astfel prevăzute: egalitatea în faţa legii, dreptul la viaţă, dreptul la libertate şi inviolabilitatea vieţii private, dreptul la secretul corespondenţei, invincibilitatea domiciliului, dreptul de definire a apartenenţei naţionale, dreptul de utilizare a limbii materne, dreptul la proprietate, inclusiv la proprietatea privată, dreptul la muncă, ocrotirea maternităţii, copilăriei şi a familiei, dreptul la locuinţă, dreptul la învăţătură, garantarea proprietăţii intelectuale, libertatea de a se adresa justiţiei pentru realizarea drepturilor subiective, etc.

Limitarea drepturilor sau a libertăţilor se poate realiza exclusiv printr-o lege federală şi numai pentru apărarea statului,

Ei încercă pe toate căile şi prin toate mijloacele **RECONCILIEREA** părților litigante.

Din acest motiv sistemul judiciar nipon este atât de diferit de sistemele judiciare europene.

Europenii caută adevărul judiciar – cel rezultat din probele administrate – în timp ce la japonezi Dreptul tinde spre realizarea echității, având un puternic accent moral – etic.

* *
*

Din scurta analiză realizată reținem că Japonia, cum este şi firesc, prezintă anumite particularități dar, de principiu, poate fi considerată un stat în care drepturile fundamentale ale omului şi principiile legalității şi a ierarhiei normelor juridice sunt pe deplin respectate.

În consecință, Japonia cu toate că are un regim politic imperial este un Stat de Drept.

Caracterizarea Japoniei ca fiind un Stat de Drept este strâns legată de prerogativele împăratului.

Împăratul este considerat imuabil şi sacru, însărcinat să asigure continuitatea statului şi permanența Japoniei eterne; dar el nu este (sau nu mai este) decât o palidă reflectare a splendorii trecute a dinastiilor divine. Deținând altă dată toate drepturile de suveranitate, el nu îşi mai datorează astăzi funcțiile sale decât voinței poporului, în care rezidă puterea suverană. Practic, puterile politice ale împăratului sunt inexistente[*)].

[*)] Encyclopedia Universalis, pag. 945

„contradicțiile fundamentale ale existenței umane". Aceasta întrucât o stare morală negativă nu ar putea fi caracterizată, descrisă şi percepută fără starea morală pozitivă care îi este opusă şi invers. Tot aşa cum în Drept nu poate fi caracterizat dreptul subiectiv şi nici nu poate acesta exista fără obligația juridică care îi este corelativă.

O antiteză perfectă care ajunge în ultima instanță la o armonizare deplină, cum se întâmplă de altfel în ştiințele juridice unde drepturile subiective şi obligațiile corelative ale acestora sunt incluse în cadrul conținuturilor diverselor raporturi juridice.

Armonizarea acestor „stări etice" opuse, de care am vorbit anterior, se realizează în cadrul relațiilor, deci a raporturilor de natură morală, raporturi care „iau naştere" ca o necesitate obiectivă între membrii oricărei colectivități umane. Aceste stări – după cum le-am denumit noi în mod convențional - ne dau posibilitatea să percepem contradicțiile etico-morale şi implicit diferențierea dintre diversele categorii morale: bine – rău, drept – nedrept, etc. diferențiere nu sub aspectul semnificației fiecărei categorii în parte, ci o distingere care să implice cunoaşterea efectelor, a rezultatelor fiecărei stări etice. Numai astfel o persoană va distinge între categoriile socio-morale operând atât cu simbolurile raționale receptate de conştiință, cât şi cu starea de spirit emoțional-afectivă pe care o posedă fiecare ființă umană.

* *
*

Rândurile anterioare au fost aşternute de noi cândva, în data de 06.01.1997.

Pornind de la aceste reflecții vom încerca, ca de fiecare dată de altfel, să analizăm fenomenele şi categoriile juridice.

În cadrul demersului nostru vom apela în primul rând la **Ştiinţele juridice – Teoria generală a dreptului şi ştiinţele juridice de ramură.**

Pentru analiza diferitelor instituţii juridice vom apela şi la alte ştiinţe, respectiv: **Sociologie, Istorie** şi **Ştiinţe politice.**

Prezenta lucrare constituie doar un pretext pentru a ne apleca asupra Ştiinţei Dreptului. Ea nu poate fi considerată decât o simplă tentativă al cărui unic ecou îl reprezintă, probabil, intenţia noastră. Sub aspect tehnic vom încerca să analizăm diferite instituţii juridice aparţinând mai multor ramuri ale Dreptului. Dorinţa noastră este de a surprinde legăturile dintre aceste instituţii juridice. Aceste corelaţii creează liantul dintre ramurile Dreptului şi asigură, într-o anumită măsură, unitatea sistemului juridic.

Suntem conştienţi că redactarea acestei lucrări va fi dificilă şi riscantă. Ne asumăm desigur şi dificultăţile şi riscurile. Pentru a duce proiectul nostru la bun sfârşit nu avem alternativă. Tocmai de aceea pornim la întreprinderea acestei activităţi într-un mod curajos şi plini de speranţă.

Această lucrare se adresează unui public larg. Bineînţeles, juriştii sunt principalii ei destinatari.

BACĂU

AUTORUL

18.01.2008

Cabinetul ministerial – este titularul puterii executive. Cabinetul este alcătuit din: preşedintele Cabinetului (prim-ministru) şi miniştri de resort. Cabinetul ministerial este responsabil – în solidar – în faţa Dietei.

Primul – ministru este desemnat de Dietă dintre membrii săi. Acesta îi numeşte şi îi revocă pe miniştri.

Cabinetul ministerial asigură rezolvarea problemelor curente cu caracter administrativ dar aer şi o serie de competenţe speciale dintre care amintim:

- asigură executarea efectivă a legilor;
- conduce efectiv treburile publice;
- încheie tratate diplomatice dar acestea trebuie să fie, de regulă, în prealabil aprobate de Dietă;
- emite decrete în vederea executării legilor;
- hotărăşte amnistia generală sau specială şi dispune asupra diminuării pedepselor şi asupra reabilitării.

În sistemul politic nipon şeful partidului majoritar este desemnat de Dietă în funcţia de prim – ministru.

Puterea judecătorească – se exercită de Curtea Supremă şi de instanţele judecătoreşti ierarhic inferioare. Judecătorii sunt independenţi fiind supuşi Constituţiei, legilor şi propriilor conştiinţe.

Curtea Supremă realizează controlul constituţionalităţii legilor, decretelor, regulamentelor şi tuturor actelor cu caracter individual.

În soluţiile pronunţate de instanţele, judecătoreşti se urmăreşte în mod activ obţinerea armoniei şi perfecţiunii. Niponii nu au adoptat un sistem judiciar tranşant, în care verdictele pot fi transpuse în două culori: **alb** respectiv **negru**.

Constituția niponă prevede că tronul este ereditar iar succesiunea la tron se realizează în conformitate cu Codul familiei imperiale, adoptat de Dietă-

Cap. III al Constituției japoneze consacră drepturile şi obligațiile cetățenilor. Sunt astfel consacrate drepturi tradiționale specifice regimurilor politice democratice.

Sunt menționate prevederi din convențiile internaționale, cum ar fi: interzicerea torturii, a pedepselor aplicate cu cruzime, interzicerea sclaviei.

Continuând expunerea succintă a instituțiilor etatice, reținem că **Dieta** constituie unicul organ legislativ al statului şi, totodată, organul suprem al puterii de stat.

Dieta este compusă din două camere: Camera reprezentanților şi Camera consilierilor.

Camera reprezentanților are un mandat de patru ani în timp ce Camera consilierilor este aleasă pentru un mandat de şase ani.

Dacă Camera reprezentanților este dizolvată îşi încetează automat activitatea şi Camera consilierilor.

În activitatea de legiferare se pare că legiuitorul constituant a dat prioritate Camerei reprezentanților, în calitatea sa de cameră inferioară a Parlamentului. Astfel, dacă un proiect de lege adoptat de Camera reprezentanților este respins de Camera consilierilor va putea fi totuşi sancționat ca lege dacă va fi adoptat din nou de Camera reprezentanților cu o majoritate de cel puțin 2/3 din numărul membrilor prezenți.

Şi în privința proiectului de buget Camera reprezentanților are proeminență în raport cu camera superioară a Dietei.

CAPITOLUL I

DREPTUL. SISTEMUL DREPTULUI. ŞTIINȚA JURIDICĂ

Ce este Dreptul? Este acesta imuabil sau are caracter social? Iată doar două întrebări care îi preocupă pe jurişti, dar şi pe sociologi, politologi şi filosofi de când există omenirea.

Vom puncta doar câteva chestiuni relative la „**Drept”**, în general, în cadrul acestui capitol.

Este de notorietate că noțiunea „**Drept”** este utilizată în mai multe sensuri. Astfel spus, această noțiune comportă multiple accepțiuni.

În primul rând acest termen indică **Dreptul pozitiv sau obiectiv** care este alcătuit din totalitatea normelor juridice aflate în vigoare la un moment dat într-un stat. Practic este vorba de totalitatea legislației statului.

În al doilea rând prin „Drept” se înțelege **dreptul subiectiv** care constă în aptitudinea recunoscută unui subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) de a avea un anumit comportament şi respectiv, aptitudinea subiectului de a pretinde unei alte persoane adoptarea unei anumite conduite, care poate consta în: **a da**, **a face** sau **a nu face ceva**, conduită ce poate fi impusă, la nevoie(adică în caz de nerespectare) şi prin forța coercitivă a statului, prin intermediul organelor etatice.

În al treilea rând, noțiunea „Drept” desemnează Ştiința Dreptului, doctrina juridică. Fără îndoială Dreptul îşi are sorgintea, îşi trage seva, din morală.

Revenind la cea de-a treia accepțiune a noțiunii de „Drept” remarcăm doar faptul că Ştiința Dreptului include mai multe ramuri precum şi diverse ştiințe juridice auxiliare dreptului. De asemenea, Ştiința Juridică cuprinde şi ştiințe juridice istorice, precum şi ştiința dreptului comparat.

În al patrulea rând, noțiunea de „Drept” este utilizată în sensul de disciplină academică. Astfel, spre exemplu, Ştiința Dreptului Constituțional este cuprinsă în disciplina ştiințifică academică Drept Constituțional şi Instituției Politice; ştiința

Regimul politic japonez este un regim imperial dar trebuie precizat că împăratul a renunțat la invocarea originii sale divine.

Constituția a fost adoptată la data de 03.11.1946 şi a instituit mecanisme politice, cu caracter democratic, în vederea guvernării țării.

Instituțiile etatice:

Împăratul – reprezintă un simbol al națiunii şi al unității naționale. Acesta nu are nici o atribuție în materie de guvernare dar poate îndeplini anumite acte în materie de stat, prevăzute expres de Constituție.

Aceste aspecte în materie de stat care sunt la dispoziția împăratului sunt:

- promulgarea revizuirii Constituției, a legilor, decretelor şi tratatelor internaționale;
- convocarea Dietei;
- dizolvarea Camerei reprezentanților;
- proclamarea alegerii generale a membrilor Dietei;
- atestarea numirii şi revocării miniştrilor şi acordarea deplinelor puteri ambasadorilor;
- decretarea amnistiei generale sau speciale;
- acordarea de distincții;
- atestarea ratificării tratatelor internaționale şi a altor documente diplomatice;
- primirea ambasadorilor;
- exercitarea unor acte de ceremonial.

În momentul de față instituția împăratului este subordonată cerințelor Statului de Drept deoarece drepturile şi puterile suveranului nu reprezintă altceva decât acte decorative şi simbolice.

Practic, la **26.07.1990** Parlamentele din R.F.G. şi R.D.G. au hotărât ca viitorul parlament german să fie ales prin vot unic.

La data de **31.08.1994**, au fost retrase ultimele trupe ruse din Germania, iar la **08.09.1994**, s-a procedat la retragerea finală a trupelor anglo-franco-americane din Berlin.

După absorbirea R.D.G. de către R.F.G. nu a fost adoptată o nouă Constituţie, Legea fundamentală germană din 23.05.1949 continuând să fie aplicată pe întreg teritoriul statului federal.

Republica Federativă a Germaniei reprezintă un Stat de Drept, poate cel mai dezvoltat din Europa, sub aspectul respectării drepturilor omului şi a cantonării puterilor publice exclusiv în sfera principiului legalităţii.

Filosofia politică ce a stat la temelia Legii fundamentale din 23.05.1949 nu numai că îşi dovedeşte valabilitatea dar constituie, şi la momentul actual, elementul de clădire a tuturor structurilor şi instituţiilor europene contemporane. Pierzând două războaie mondiale, Germania a înţeles că singura modalitate de afirmare o reprezintă dezvoltarea economică activă dublată de stabilitatea principiilor politice pe care sunt aşezate instituţiile statului.

Indiscutabil astăzi „**motorul**" Uniunii Europene, al întregii Europe Occidentale, îl constituie Republica Federativă a Germaniei.

§ 7. Imperiul Nipon (Japonia)

Constituţia Japoniei a fost adoptată în condiţiile înfrângerii militare a acestei ţări în cel de-al doilea război mondial.

Dreptului Civil este analizată şi cercetată de disciplina ştiinţifică academică Drept Civil etc.

Apariţia şi dezvoltarea Dreptului. Analiză succintă

Dreptul a apărut din necesitatea de a regulariza, de a reglementa comportamentul indivizilor care compun societatea. El reprezintă un factor de coeziune socială prin intermediul căruia se realizează opera de conducere a societăţii umane organizată statal.

Dreptul este acoperământul juridic a unei societăţi civile. Alături de politică, Dreptul constituie un instrument cheie pentru conducerea şi coordonarea întregii vieţi sociale dintr-un stat. Acesta a apărut pe scena istoriei odată cu sfârşitul preistoriei. Apariţia statelor antice a determinat în mod hotărâtor conturarea Dreptului.

Vechile civilizaţii antice – egipteană, chineză, indiană, sumeriană etc. - şi-au adus, în mod categoric, o esenţială contribuţie la apariţia şi dezvoltarea Dreptului.

Marii filosofi ai Greciei antice s-au preocupat de drept, politică şi morală.

Marele filosof Platon[1] considera că există două categorii de Drept: **Dreptul natural şi Dreptul pozitiv**. În concepţia sa, Dreptul natural reprezintă o constantă, fiind alcătuit din norme juridice perene şi imuabile. Dreptul pozitiv trebuie să fie în acord cu principiile juridice imuabile, respectiv cu Dreptul natural.

Filosoful Aristotel[2] a realizat distincţia dintre justiţia generală şi justiţia particulară şi a delimitat fenomenul juridic de morală şi de politică.

[1] A trăit între 428 – 348 î.e.n.
[2] A trăit între 384 – 322 î.e.n.

Contribuția cea mai consistentă la dezvoltarea dreptului şi a ştiinței juridice de datorează Romei antice.

Dacă gânditorii eleni se preocupau îndeosebi de filosofie şi de morală, jurisconsulții romani au dezvoltat o admirabilă şi inegalabilă operă cu caracter eminamente juridic. Papinian, Paulus şi Ulpian, alături de ceilalți mari jurisconsulți au realizat o doctrină juridică bine organizată şi extraordinar de coerentă.

Procedurile romane – ordo judiciorum privatorum şi extraordinem – indică o stare avansată de cristalizare a „dreptului judiciar", atât de necesar din punct de vedere practic.

Fundamentarea teoriei generale a drepturilor reale, întemeierea principiilor generale referitoare la starea si capacitatea subiectelor de drept – status civitatis, status libertatis şi status familiae, dar mai ales perfecționarea teoriei generale a obligațiilor fac din dreptul roman, un drept peren.

Teoria obligațiilor – cu distincția de mare finețe între contracte, cvasicontracte, delicte şi cvasidelicte aşa cum fost elaborată de romani, este în cea mai mare parte valabilă şi în contemporaneitate fiind cheia de boltă a Dreptului Civil şi, prin urmare, a întregului Drept Privat.

Juriştii romani, fiind pragmatici au elaborat ştiința juridică pe care se întemeiază întregul drept romano-germanic continental european. Nu se poate concepe dreptul statelor europene fără receptarea, în prealabil, a principiilor de forță din Dreptul roman.

Trebuie amintită şi opera imperatorului Justinian (527-565 e. n.) care a adunat ideile juridice romane în patru cărți intitulate **„Codul"**, **„Digestele"**, **„Instituțiile"** şi „**Novellele"**, care, împreună, poartă denumirea de **„Corpus Juris Civilis"**.

Această monumentală lucrare realizată în sec. al VI-lea e.n. a realizat prezervarea operei juridice romane de-a lungul timpului.

Cancelarul federal în exercițiu şi să numească, în această funcție, persoana fizică aleasă.

Puterea judecătorească – este exercitată de judecători din cadrul Tribunalului Constituțional Federal, a Tribunalelor federale sau din cadrul Tribunalelor landurilor (a statelor federate).

Sunt interzise tribunalele excepționale sau extraordinare. Tribunalele speciale pot fi înființate numai în temeiul legii.

Cu privire la sistemul politico-juridic existent în fost R.D.G. precizăm următoarele: acest stat a avut două Constituții: prima la 07.10.1949 şi a doua adoptată la 06.04.1968, modificată la 07.10.1974.

Organul legislativ al Republicii Democratice Germane era unicameral, având un mandat de 4 ani. Funcția de şef al statului era încredințată Consiliului de Stat, organ colegial, ales de Camera Poporului (Parlament).

Consiliul de Miniştri al R.D.G. era ales de Camera Populară, în raport de care răspundea politic. Consiliul de Miniştri prezenta Camerei Populare informări anuale asupra activității desfăşurate.

Organul legislativ se pronunța asupra acestor informări prin vot.

* *
*

După reunificarea celor două state germane pe data de **03.10.1990**, Constituția Republicii Federative a Germaniei a fost extinsă şi pe teritoriul Republicii Democrate Germania.

Bundestagul – reprezintă puterea legislativă a Federației germane. Este camera inferioară a Parlamentului, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

Îşi desfăşoară activitatea în şedințe şi poate constitui comisii de anchetă pentru cercetarea unor probleme deosebite.

Bundesrat-ul – este a doua cameră a legislativului alcătuită din membrii guvernelor statelor federate. În acest mod, landurile participă la legiferarea dreptului federal şi la administrarea statului federal.

Preşedintele Republicii – este ales de către Adunarea Federală pentru un mandat de 5 ani. Şeful statului federal poate fi reales o singură dată.

Preşedintele federației reprezintă statul federal pe plan internațional. Are, desigur, şi alte atribuții: numeşte şi revocă din funcție pe judecători, pe funcționarii federali, pe ofițeri şi subofițeri, grațiază persoanele fizice condamnate, etc.

Guvernul federal – este compus din Cancelarul federal şi miniştrii federali.

Cancelarul federal – stabileşte principiile fundamentale ale politicii. Conduce întreaga activitate guvernamentală.

Miniştrii federali – ca de altfel şi cancelarul federal, nu trebuie să exercite, pe perioada mandatului, nici o altă funcție sau profesie. Miniştrii federali de resort conduc activitatea departamentelor ai căror titulari sunt.

Legea fundamentală germană prevede o procedură de înlăturare a Cancelarului federal, în anumite situații. În concret, dacă camera inferioară a Parlamentului – Bundestagul – îşi exprimă neîncrederea în Cancelar, votând un succesor al său, cu o majoritate absolută, şeful statului va trebuie să revoce pe

Pentru perioada antică, dacă elenii (grecii) au excelat în artă, filosofie şi în ştiință, **romanii sunt neegalați în ştiința şi arta dreptului şi în modul de organizare a statului.**

Deşi Imperiul Roman s-a prăbuşit, partea de vest în 476 e.n., iar partea de est în anul 1453 e.n., cultura juridică şi politică romană a exercitat o covârşitoare influență asupra tuturor statelor medievale europene, şcolile de drept de la Roma, Atena, Berit, Constantinopol ş.a., fie publice, fie particulare, au dat statului roman generații întregi de jurişti şi au şlefuit principiile fundamentale ale Dreptului Roman.

Distincția realizată de Ulpian între **dreptul public** şi **dreptul privat** – să luăm un singur exemplu – a străbătut mileniile fiind şi astăzi de actualitate. Desigur, au fost aduse multiple argumente pentru încadrarea unei ramuri de drept fie în Dreptul public, fie în Dreptul privat, de-a lungul timpului. O perioadă această dihotomie a dreptului – în public şi în privat – a fost negată în unele state. Dar împărțirea a rămas, ideea a supraviețuit, la momentul actual căpătând noi valențe şi interpretări.

În perioada Evului Mediu s-a realizat prezervarea gândirii juridice antice şi în mod deosebit a celei romane.

În Evul Mediu ştiința dreptului, dreptul însuşi au căpătat puternice conotații idealiste, religioase. Religia creştină a constituit piatra unghiulară a manifestărilor spiritual-ştiințifice.

Figura cea mai impunătoare a acelor timpuri este filosoful Toma d'Aquino. Acesta distingea între **dreptul etern** – care provine de la divinitate, **dreptul uman** şi **dreptul pozitiv**. Fără îndoială dreptul uman şi dreptul pozitiv trebuie să fie în conformitate cu dreptul etern.

În perioada medievală viața spirituală şi filosofia capătă un caracter dogmatic şi scolastic.

Învățământul scolastic dobândeşte un caracter formal. În această perioadă gânditorii au interpretat operele filosofilor

greci antici, Platon şi Aristotel, în conformitate cu dogmatica creştină şi, în special, cu cea apostolică-catolică.

Gânditorii realişti îşi întemeiau argumentaţia de filosofia platoniciană iar **gânditorii nominalişti** se raportau la filosofia aristotelică. În istorie, contradicţia dintre cele două categorii este cunoscută sub denumirea de „**cearta universalilor**".

Realiştii apreciau că universul este anterior lucrurilor, că forma lucrului este prioritară, în raport cu lucrul propriu-zis. Dimpotrivă, nominaliştii considerau că lucrurile există înaintea universului. Realitatea obiectivă se manifestă exclusiv în lucrurile individuale. Noţiunile generale nu ar reprezenta decât nişte semne convenţionale care să determine lucrurile particulare.

Filosoful Toma d'Aquino a adaptat metafizica lui Aristotel la dogma creştină.

În Evul Mediul, dreptul se manifestă cutumiar diferind profund de la cetate la cetate, de la oraş-stat la oraş-stat sau de la o provincie la altă provincie.

Fărâmiţării teritoriale îi corespunde şi fragmentare şi particularizare excesivă a dreptului.

Teoria statutelor personale şi reale reprezintă o consecinţă a acestor stări de lucruri.

Ştiinţa Juridică este estompată fiind puternic spiritualizată în sensul conformării cu religia creştină.

Totul era supus religiei; filosofia şi ştiinţele particulare erau considerate simple „slujnice" ale teologiei.

Totuşi, în această perioadă, în anumite zone geografice (Italia, sudul Franţei, ş.a.), normele Dreptului roman s-au aplicat în mod exclusiv sau la concurenţă cu „dreptul barbar".

Acest fapt a determinat contractul nemijlocit cu opera marilor jurisconsulţi romani în întreaga perioadă medievală europeană. Ca urmare, s-a resimţit nevoia înlocuirii cutumelor juridice barbare cu un drept elaborat, net superior, respectiv cu

funcţionare a instituţiilor publice şi de garantarea şi ocrotire a drepturilor cetăţeneşti.

§ 6. Republica Federativă a Germaniei

Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost adoptată la data de 23.05.1949.

Constituţia R.F.G. consacră spaţii largi protejării drepturilor fundamentale ale omului. Sunt inserate principalele drepturi în cuprinsul legii fundamentale.

Drepturile şi libertăţile fundamentale sunt menţionate în cap. I.

În cap. II este reglementată relaţia dintre statul federal şi statele federate.

Art. 23 din Constituţie nominaliza landurile (statele federate) pe teritoriul cărora urma să se aplice imediat: Baden, Saxonia de Jos, Bavaria, Bremen, Marele Berlin, Slasswig – Hollstein, Wurtemberg – Baden şi Wurtenberg – Hohenzolern.

Legea fundamentală prevede principiul supremaţiei dreptului internaţional. Astfel, Federaţia poate transfera drepturi de suveranitate unor instituţii internaţionale. Se prevede că normele generale ale dreptului internaţional fac parte integrantă din dreptul federaţiei.

Statele federate (landurile) exercită autoritatea etatică, în mod plenar, cu excepţia dispoziţiilor contrare legii fundamentale.

Dreptul federal are întotdeauna prioritate în raport cu dreptul statului federat (a landului).

Autorităţile etatice:

este liderul Camerei Comunelor, comunică monarhului deciziile adoptate de Guvern etc.

Cabinetul britanic – decide cu privire la marile direcţii politice atât pe plan intern cât şi internaţional, coordonează politicile diferitelor departamente, realizează planuri pentru atingerea unor obiective etc.

Puterea judecătorească – se realizează printr-o multitudine de instituţii care au atribuţii jurisdicţionale.

Sistemul judiciar britanic a fost reorganizat prin **Judicature Act** din 1873-1875, el cuprinzând: **Curtea Supremă Judiciară, Curtea de Apel**, cu o divizie (secţie) civilă şi una criminală (penală), **Înalta Curte** şi **Curţile Coroanei**.

În materie civilă sunt componente: Curţile de ţinut, Înaltele Curţi, Curţile de Apel şi Camera lorzilor, iar în materie penală (criminală) au competenţă: Curţile de Apel, Curţile Coroanei, Înalta Curte.

După cum este bine ştiut în Regatul Unit dreptul are ca sursă principală „**Common Law**”-ul şi respectiv „**Case Law**”-ul (precedentul judiciar).

Common Law, la origine a constituit un amalgam de procedee, spețe şi hotărâri pronunţate de diferitele instanţe.

Instanţele judecătoreşti britanice au o contribuţie însemnată la respectarea drepturilor subiective ale cetăţenilor.

Deşi lipsit de o constituţie scrisă, sistemul politic britanic estre apreciat ca fiind **particular** în raport cu alte tipuri de regimuri politice (inclusiv parlamentar). Principiul separaţiei puterilor în stat este aplicat, cu diferite nuanţe, şi în Regatul Unit. Consecinţa este reprezentată de echilibrul realizat între puterile etatice. Libertatea economică şi politică a fundamentat practic drepturile şi libertăţile conferite britanicilor.

Marea Britanie este prima democraţie europeană, sub aspect istoric şi constituie, la momentul de faţă, un model de

Dreptul roman. Aceasta cu atât mai mult cu cât în partea răsăriteană a Europei, Dreptul roman adaptat la condiţiile social-economice feudale se aplica nestingherit, fiind cunoscut sub denumirea de „**Drept romano-bizantin**”.

În epoca modernă, o incidenţă deosebită asupra dreptului şi a filosofiei dreptului asupra dar şi asupra ştiinţelor juridice în ansamblul lor au avut-o **curentele pozitiviste**.

Astfel, până la revoluţia franceză, juriştii considerau că Dreptul pozitiv (obiectiv) se fundamentează pe Dreptul natural care are o origine divină sau, după caz, raţională. Noţiunea de drept natural comporta desigur multiple sensuri şi conotaţii.

Odată cu adaptarea Codului Civil francez de la 1804 – Codul Napoleon – juriştii se mărgineau doar la explicarea testelor legale. Şcoala exegetică considera că legea în vigoare constituie o operă conformă cu Dreptul natural. În consecinţă era exclusă orice critică adusă legii.

Pozitivismul juridic se manifestă prin fenomene juridice delimitate în timp şi în spaţiu – aceste sunt normele juridice. Se respingea orice alt mijloc de cercetare a dreptului. Aşa cum în ştiinţe este validă observarea fenomenelor în timp şi în spaţiu, la fel şi în Drept se căuta excluderea tuturor speculaţiilor metafizice.

Este perioada în care prinde contur şi se manifestă exegeza franceză iar în ţările de limbă germană (Prusia, Austria) este îmbrăţişată şcoala istorică a Dreptului. Potrivit teoriilor, „Şcolii istorice”, dreptul, în esenţa sa, este un produs spontan al spiritului popular. Codificarea dreptului încetineşte evoluţia acestuia şi împiedică justiţii (să caute acele constante universale, imuabile încorporate, teoretic cel puţin, în Dreptul natural.

Spre sfârşitul secolului al XIX-lea, „**Şcoala sociologică**” a dreptului caută să ofere explicaţii referitoare la menirea, rolul şi locul acestuia. Considerând Dreptul un **fapt social** această

şcoală aprecia că observând viaţa socială se poate studia Dreptul. Societăţile umane organizate etatic fiind diferite, desigur ca şi Dreptul aplicabil în cadrul acestora este diferenţiat. Şcoala sociologică nu acordă credit teoriei Dreptului natural.

Începând cu anii 1890 – 1899 perioada exegetică intră într–un profund declin. Ca urmare, pe Seena evoluţiei Dreptului şi a ştiinţelor juridice îşi face apariţia **teoria voluntaristă**.

Voluntarismul se regăseşte încă din antichitate. El stă la baza moralei şi a dreptului. Voluntarismul implică voinţa oamenilor, priviţi ca indivizi, care se manifestă în conformitate cu legile divine.

Teoria voluntaristă a stat la baza doctrinei contractului social elaborată de gânditorul J.J. Rousseau (1712 – 1778)

Teoria contractului social este expresia voinţei generale manifestată în mod direct prin lege.

Un alt reprezentant important al voluntarismului a fost marele doctrinar german Rudolf von Ihering (1818 – 1892). Pentru acesta dreptul este obiectul unei lupte crâncene şi continue. Regimul de drept îl constituie politica forţei.

Sub aspect diacronic, disocierea pozitivismului de voluntarism a fost realizată de marele jurist Leon Duguit. Dovada o reprezintă repudierea noţiunii de „**puterea publică**”, tendinţa de a contesta necesitatea impunerii voinţei guvernanţilor în raport cu guvernaţii. În acest mod, Leon Duguit este un jurist antivoluntarist. Generalizând acest autor neagă, de principiu, acceptarea supremaţiei unei voinţe în raport cu altă voinţă. Dreptul obiectiv (pozitiv) trebuie să existe independent de starea voliţională a guvernanţilor.

Teoriile formaliste îşi regăsesc esenţa în cadrul „**teoriei pure a dreptului**” elaborată de jurnalistul austriac Hans Kelsen. În acest context este necesar să remarcăm necesitatea

Diacronic, în anul 1867 a fost constituită Uniunea Asociaţiilor naţionale conservatoare şi constituţionale, iar în anul 1877 a luat fiinţă Federaţia Naţională Liberală.

Cele două mari partide din Marea Britanie contemporană au consacrat instituţia **liderului politic** în sensul desemnării obligatorii şi automate în funcţia de prim-ministru a şefului partidului învingător în alegeri.

Liderul politic are aptitudinea de a desemna pe preşedintele partidului.

Fiind un sistem politic format din două mari partide politice, alegerile din Marea Britanie – şi ne referim la alegerile generale – au menirea fie de a confirma, fie de a schimba guvernul.

Monarhul britanic – are atribuţiile limitate caracteristice regimului parlamentar. Pe măsura afirmării Parlamentului au scăzut prerogativele Suveranilor.

Principala prerogativă a monarhului constă în numirea primului ministru. Acesta exercită o oarecare influenţă şi cu ocazia numirii miniştrilor.

Monarhul poate demite Guvernul prin desărcinarea primului ministru, poate dizolva Parlamentul, poate exercita dreptul de veto în cazul anumitor legi şi poate acorda graţierea unor persoane condamnate.

Deşi are puteri restrânse monarhul britanic reprezintă un simbol al naţiunii şi personifică, materializează imparţialitatea.

Primul-ministru britanic – a fost instituţionalizat prin „Reform Act” din anul 1832, prin care s-a consacrat obligaţia numirii în această funcţie a liderului partidului majoritar în Camera Comunelor.

Primul ministru are următoarele atribuţii: este liderul partidului din care provine, este răspunzător pentru desemnarea miniştrilor, demite miniştri, prezidează şedinţele Cabinetului,

în Camera Comunelor: membrii forţelor armate, poliţiştii, alţi funcţionari publici şi judecătorii.

Camera Lorzilor – a slăbit treptat ca influenţă, prin actele adoptate în anii 1911, 1932 şi 1949.

Această cameră are competenţe legislative şi poate dezbate chestiuni importante pentru activitatea statului. Este alcătuită din persoane fizice care deţin titluri mobiliare ereditare. Succesorii pairilor ereditari nu vor mai avea dreptul să participe la lucrările Camerei Lorzilor, ei vor fi treptat înlocuiţi de reprezentanţii profesiilor, de industriaşi, de oameni de ştiinţă, etc. Practic, Partidul Conservator doreşte întărirea şi menţinerea competenţelor acestei camere a Partidului britanic, în timp ce Partidul Laburist adoptă teza reducerii progresive a competenţelor conferite Camerei superioare a Parlamentului.

Procedura legislativă britanică cuprinde mai multe etape:

- moţiunea, prin care se solicită aprobarea prezentării unui proiect sau a unei propuneri legislative;
- prezentarea propunerii sau proiectului şi lecturarea iniţială a documentului;
- lecturarea secundă a iniţiativei legislative, discutarea fondului, depunerea de amendamente;
- examinarea în comisiile parlamentare, articol cu articol, a textului propus;
- a treia lectură a proiectului de lege şi adoptarea efectivă a textului.

Proiectul de lege sau propunerea legislativă este trecută de la o cameră la cealaltă, unde urmează o procedură quasi-identică

Legea devine obligatorie când este sancţionată de monarh. Bugetul este votat de Camera inferioară fără participarea Camerei Lorzilor.

Marea Britanie comportă un sistem bipolar în privinţa partidelor politice.

acestei doctrine de a delimita **juridicul** de alte fenomene, cu caracter politic, social, moral etc.

Pentru Hans Kelsen ordinea juridică este ierarhizată. Actul de constrângere exercitat împotriva autorului faptei ilicite socialmente periculoasă este validat prin sentinţa judecătorilor. La rândul lor aceşti judecători sunt competenţi să pronunţe dreptul în baza autorităţii cu care au fost investiţi prin codurile de procedură şi prin legile de organizare judiciară.

Aceste legi, la rândul lor, sunt validate de Legea fundamentală, Constituţia statului.

În esenţă, doctrina elaborată de acest autor, deşi este pozitivistă, ilustrează în cel mai înalt grad cu putinţă formalismul juridic.

Dacă formalismul acestei teorii a fost cât de cât explicat, este necesar să argumentăm caracterul pozitivist al „**teoriei pure a dreptului**”,

Fără îndoială, această teorie este pozitivistă, întrucât nu acceptă nici o critică la adresa Dreptului pozitiv (obiectiv) în vigoare.

Această teorie fiind **în fond** pozitivistă şi la rigoare – **în formă** – formalistă, constituie chintesenţa tuturor doctrinelor formaliste.

* * *

În continuare ne vom preocupa de orientarea sociologică exprimată prin ”**Şcoala sociologică a Dreptului**”.

Este adevărat că anterior am punctat câteva repere privitoare la această şcoală, dar importanţa ei covârşitoare ne obligă la o analiză mai detaliată. Este binecunoscut că dreptul este un fenomen social şi că dispune de un vădit caracter istoric.

În secolul al XIX-lea, Şcoala istorică a Dreptului a indicat corelaţia dintre faptul social şi fenomenul juridic. S-a pornit de la ideea creării spontane a normelor juridice prin intermediul

cutumelor. Ca atare, orice tentativă de codificare întrerupe dezvoltarea vie, organică a normelor de drept şi a dreptului în ansamblul său. Nefiind creat în mod deliberat, dreptul este o emanaţie a spiritului poporului. O codificare a sa conduce la scoaterea dreptului în afara vieţii sociale, legislaţia rămânând o „literă moartă"

Emile Durkheim a impus o nouă concepţie asupra Dreptului materializată şi exteriorizată prin două celebre opere ale sale: „**Regulile metodei sociologice**" şi „**Diviziunea socială a muncii**" (ambele din 1893). În esenţă, reţinem următoarele idei: dreptul trebuie studiat prin metoda observaţiei, fenomenul juridic este un rezultat al presiunii exercitate de societate; fenomenul juridic privit integrator, îşi găseşte expresia cea mai fidelă în **conştiinţa colectivă**, sau poate mai corect, în **conştiinţa juridică colectivă**.

Acceptarea acestor teze conduce, în mod indubitabil, la considerarea **cutumei juridice** ca principal fenomen juridic (deşi aceasta nu mai este principalul izvor de drept, sub aspect formal). Pe de altă parte, legea, norma juridică editată de organele competente ale statului nu este elaborată, ci doar „**citită**" în faptele sociale.

Conştiinţa juridică colectivă constituie, în aceste condiţii, un mijloc de presiune socială ce poate fi exercitată asupra autorităţii deliberativ – legislative şi asupra autorităţii judecătoreşti.

Societatea generează drept deoarece dreptul este un produs eminamente social.

Nu cumva în acest mod se realizează practic **o ruptură** între **Stat** şi **Drept**? Nu cumva prin intermediul doctrinelor profesate de Şcoala sociologică se urmăreşte integrarea dreptului în faptul social pur ca un efect al conştiinţei juridice colective?

landului este prezidat de landeshaupt – mann (conducător) şi este alcătuit din miniştri de resort.

* *
*

În Republica Austria, stat federal şi democratic, toate organele aparţinând celor trei puteri constituite în stat respectă principiul legalităţii care guvernează principiul legalităţii care generează atât actele cu caracter administrativ cât şi actele cu caracter judiciar.

Statul austriac este, la momentul de faţă, **un Stat de Drept** atât sub aspect substanţial cât şi din punct de vedere formal, constituind un veritabil exemplu pentru ţările din Estul Europei aflate în tranziţie, şi cu deosebire pentru ţările din fosta U.R.S.S.

§ 5. Regatul Unit al Marii Britanii şi Islandei de Nord

Marea Britanie a fost creată, din punct de vedere constituţional, prin unirea Scoţiei cu Anglia sub denumirea de Regatul Unit al Marii Britanii, în anul 1707 şi ulterior prin alipirea Irlandei.

Regatul Unit nu are o constituţie scrisă dar dispune de o largă paletă de documente privitoare la garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Autorităţile etatice:

Parlamentul Marii Britanii este compus din **Camera Comunelor** şi **Camera Lorzilor**.

Pentru **Camera Comunelor** alegerile se realizează prin vot direct şi secret, pe baza scrutinului uninominal, cu majoritate simplă. Membrii acestei camere se bucură de imunitate parlamentară în legătură cu activităţile desfăşurate în cadrul organismului legiuitor. Nu pot candida pentru a fi aleşi

demisioneze. Dacă retragerea încrederii se referă la unul sau mai mulți miniștri, aceştia sunt destituiți din funcțiile deținute în executiv.

Puterea judecătorească – se întemeiază pe principiul constituțional al independenței judecătorilor. Aceştia dispun de inamovibilitate.

La judecarea anumitor crime care au un grad sporit de pericol social generic (abstract), există obligativitatea constituirii juriului.

Şi infracțiunile cu caracter politic sunt judecate de Curțile cu juraţi.

Curtea Constituțională – este instituită prin art. 137 din Constituția Republicii Austria. Este un organ cu dublu caracter, politic şi juridic, având competență în următoarele domenii: acțiuni introduse împotriva federației sau a statelor federate dacă nu le rezervă tribunalelor de drept comun; soluționează conflictele pozitive sau negative de competență între instanțele judecătoreşti şi organe ale puterii executive înzestrate cu atribute de jurisdicție; soluționează conflictele şi litigiile ivite între statele federate (landurile) sau cele dintre statul federal şi un stat federat.

Desigur, Curtea Constituțională poate dispune anularea unei legi pe motiv că este neconstituțională, dar numai în situația în care a fost investită legal cu o cerere expresă.

Puterea legislativă şi puterea executivă a statelor federate (a landurilor).

În statele federate puterea legislativă este încredințată unor adunări numite **Landtage**. Legile fiecărui stat federat sunt adoptate de aceste adunări şi publicate în Jurnalul Oficial al Landului.

Puterea executivă se exercită, în fiecare stat federat, de un Guvern numit de Adunarea statului (landtag). Guvernul

Desigur, statul este şi rămâne, în opinia noastră, creatorul Dreptului pozitiv (obiectiv), făuritorul legislației.

Există desigur şi o **conştiință juridică** – care cuprinde – de principiu – totalitatea ideilor, concepțiilor şi teoriilor privitoare la Drept, precum şi concepțiile privitoare la modul în care Dreptul ar trebui să evolueze în viitor.

În fond, statul reprezintă, la urma urmei, tot un fenomen social el nefiind altceva decât acoperământul juridic al unei societăți civile sau, altfel spus, un mod de organizare a societății în care se manifestă pregnant o relație de putere sau de autoritate între cei ce conduc (societatea politică) şi cei ce sunt conduşi (societatea civilă).

Totuşi normele juridice sunt edictate în numele societății de organele specializate ale statului. Aşa cum nu trebuie să existe o ruptură între societate şi dreptul care îi este aplicabil, nu există nici o discontinuitate între stat şi drept.

Contrar concepțiilor lui E. Durkheim juriştii doctrinari Duguit şi Hanrion, consideră că nu trebuie îmbrățişată teza conştiinței colective cu referire directă la conştiința juridică colectivă. Cei doi teoreticieni au anumite reticențe în a da prioritate sociologiei în raport cu dreptul. Ei recunosc **ajutorul sociologiei**, privită ca ştiința despre societate, acordat pentru o corectă înțelegere a conştiinței colective şi, de ce nu, a altor instituții juridice. Juristul, în opinia autorilor suscitați, nu trebuie să fie doar un simplu „spectator" al faptelor sociale.

Marele doctrinar Georges Gurvitch a acceptat teza potrivit căreia dreptul ar fi un produs spontan al vieții sociale, iar statul prin organele sale trebuie să constate doar existența acestui drept. Noțiunea dezvoltată de acest autor „**fapt normativ**" – ce indică faptele social-materiale surse ale normelor juridice este cel puțin curioasă.

Faptul – fie material, fie social – nu constituie o normă aşa cum, de altfel, nici norma juridică (sau cea morală, politică) nu constituie un fapt, fie el social.

G. Gurvitch acordă statului monopolul constrângerii materiale, dar înlătură orice element de deliberare în procedura elaborării Dreptului obiectiv (pozitiv).

Nu este greu de constatat că Şcoala sociologică neagă elementul voluntar în crearea dreptului, în antiteză cu şcolile pozitiviste de tip clasic care acordă elementului voliţional un rol determinant în elaborarea normelor juridice.

Discuţii comportă şi atitudinea adoptată de şcoala sociologică în raport cu cutuma juridică.

De la început o precizare se impune: dacă în alte epoci cutuma constituia izvorul principal al dreptului, în contemporaneitate cutuma juridică, deşi este un izvor de drept (din punct de vedere formal) totuşi nu mai deţine întâietatea.

Cutuma juridică trebuie să fie conformă sistemului de drept sancţionat de stat şi principiilor generale ale dreptului. Cutuma sau obiceiul juridic poate fi recunoscută de organele competente ale statului ca având valoare de lege. Prin sancţionarea cutumei de către organul competent – în speţă, legislativul – aceasta capătă forţa normelor juridice. Dar această aptitudine o dobândesc cutumele în temeiul legii şi în baza voinţei legiuitorului.

În alte condiţii, cutuma nefiind sancţionată, deci recunoscută de către stat, prin organul său competent, nu capătă putere de lege. Ea rămâne un simplu obicei juridic.

Judecătorul nu are posibilitatea de a alege între o normă prevăzută de Dreptul pozitiv (obiectiv) şi respectiv o cutumă. Atâta timp cât legea este în vigoare, ea se aplică în mod prioritar şi exclusiv lăsând cutuma fără eficienţă.

Dacă dispoziţiile constituţionale nu prevăd expres competenţa statului federal domeniile respective de reglementare şi de aplicare efectivă a actelor normative revin puterii legislative sau / şi puterii executive a statelor federate (a landurilor).

Puterea legislativă federală – se exercită de către Parlamentul federal, alcătuit din două Camere: **Consiliul Naţional** şi **Consiliul Federal**.

Consiliul Naţional – este ales prin vot secret, egal, direct şi liber exprimat de către cetăţeni. Cuprinde 183 de deputaţi aleşi pentru un mandat de **4 ani**. Această Cameră poate adopta o moţiune de cenzură fapt ce conduce la demiterea Guvernului.

Consiliul Federal – are un drept de veto suspensiv ce poate fi exercitat numai pentru apărarea intereselor statelor federate (a landurilor).

Puterea executivă federală – este bicefală în sensul că se exercită de **Preşedintele federal** împreună cu **Guvernul federal**.

Preşedintele federal – este ales de cetăţenii cu drept de vot. Preşedintele federal are atribuţii identice cu cele obţinute de şefii de state din republicile cu regimuri politice semi-prezidenţiale.

Guvernul federal – cuprinde: Cancelarul federal, vice-cancelarul federal.

Cancelarul federal este numit în funcţie de şeful statului.

Preşedintele federal numeşte pe miniştrii federali la propunerea Cancelarului federal.

Guvernul federal este răspunzător politic în faţa Consiliului Naţional. Răspunderea politică a executivului este solidară dar se poate individualiza la unul sau mai mulţi miniştri.

Dacă Consiliul Naţional retrage încrederea acordată Guvernului federal, Cancelarul federal este obligat să

un adevărat creuzet în care au fost conturate, practic vorbind, principalele drepturi şi libertăţi fundamentale ale omului. Tot Franţa a resimţit, pozitiv şi novator, concepţia lui Montesquieu referitoare la specializarea, separaţia şi echilibrul puterilor constituite în stat precum şi doctrinele avansate de marii gânditori ai Dreptului precum: Leon Duguit, A. Hauroin şi mulţi alţii, referitoare tocmai la stabilirea preeminenţei Dreptului în raport cu Statul.

§ 4. Austria

La data de 25.10.1955 a fost adoptată Legea constituţională federală a Republicii Austria. Această Constituţie este şi astăzi în vigoare, motiv pentru care o vom utiliza la analiza mecanismelor politico-juridice şi a instituţiilor etatice.

Austria este o republică federală şi democratică, compusă din următoarele landuri (state federate): Burgensland, Karnten, Niederoisterreich, Oberosterreich, Salzburg, Steriermark, Tirol, Voralberg şi Wien.

Teritoriul tuturor statelor federate (a landurilor) formează teritoriul statului federal.

În Austria limba oficială a statului este germana.

De competenţa exclusivă a federaţiei sunt următoarele domenii: constituţionalitatea, relaţiile internaţionale, finanţele şi emisiunile monetare, legislaţia civilă, siguranţa şi ordinea publică, legislaţia muncii şi poliţia federală. În aceste domenii statul federal este competent atât din punct de vedere legislativ cât şi din punct de vedere a puterii executive.

Există situaţii în care aptitudinea de a legifera revine federaţiei dar aplicarea legilor este dată în competenţa puterii executive a statelor federală cum ar fi în următoarele ipoteze: energia electrică, existenţa persoanelor defavorizate, poliţia rutieră, statutul cadrelor didactice etc.

Aşa apreciem noi că trebuie tratată chestiunea cutumei în contextul supravalorizării acesteia de către Şcoala sociologică a dreptului.

Tot această şcoală este interesată, pe bună dreptate, de fenomenul **aculturaţiei juridice.**

Într-adevăr este posibil ca un stat să „împrumute" de la un alt stat o instituţie juridică sau chiar un sistem juridic.

În istorie sunt cunoscute astfel de exemple: receptarea Dreptului roman în spaţiul germanic, receptarea sistemelor juridice europene introduse alături de dreptul hindus, de dreptul musulman sau situaţia „împrumutării" dreptului european – în speţă din Confederaţia Helvetică – în Republica Turcia.

Dar sistemele juridice europene, având la bază desigur Dreptul roman clasic s-au impus şi America Centrală şi de Sud, în unele state din Africa şi din Asia.

Pentru că norma sau sistemul de drept receptat să se impună este nevoie – în opinia noastră – ca aceasta să mai fie elaborat, mai puţin formalist şi mai adaptat la condiţiile vieţii economice şi sociale decât sistemul de drept autohton. Altfel, deşi receptat, sistemul de împrumut va fi o „grefă" respinsă şi nu-şi va asigura viabilitatea în statul care l-a împrumutat.

* *
*

Este adevărat că dreptul este un fenomen social dar ne grăbim să adăugăm că în relaţia drept – societate mai intervine însă un factor cheie, absolut indispensabil – **Statul**. Altfel spus, dreptul edictat de către stat prezintă o particularitate, este oarecum specific. În ce sens?

A. **Este creat ori sancționat de organele competente ale statului**.

Normele juridice sunt create de autoritatea legislativă, ele au un caracter general şi impersonal. Aceasta în sensul că se adresează, de principiu, tuturor subiectelor de drept de pe teritoriul statului respectiv. În acest mod justificăm caracterul general al n.j.[3]

De asemenea, chiar atunci când se adresează unui organ unipersonal, n.j. are caracter impersonal. Spre exemplu, normele juridice care reglementează instituția Preşedintelui României. Acestea îşi mențin caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care, la un moment dat, exercită această demnitate publică ci tuturor persoanelor fizice care au aptitudinea de a ocupa această înaltă „funcție" în stat.

Dar n.j. poate fi şi **sancționată** de către organul competent al statului, respectiv de autoritatea legiuitoare. Aceasta, în sensul că regula preexistă dar, la un moment dat, organul competent o ridică la rangul de lege conferindu-i, evident, şi forța necesară.

Astfel, o normă morală poate căpăta statutul de normă juridică.

[3] Prin n.j. înțelegem în expunerea noastră noțiunea de „**normă juridică**"

Constituția franceză se referă la Consiliul Superior al Magistraturii şi la atribuțiile îndeplinite de acest organ etatic, la Înalta Curte de Casație, la compunerea acesteia şi la competența de judecată.

Consiliul Constituțional – are în componență atribuția de control a constituționalității legilor. Membrii acestei Consiliu, în număr de **nou**, sunt desemnați astfel: **trei** de preşedintele Adunării Naționale; **trei** de preşedintele Senatului şi **trei** de către şeful statului.

Membrii Consiliului au un statut identic cu cel al înalților demnitari ai statului francez şi sunt numiți pe termen **de 3, 6 şi respectiv 9 ani**, având o independență efectivă în exercitarea funcțiilor.

Nu avem intenția să analizăm detaliat atribuțiile Consiliului Constituțional. Totuşi, o precizare credem că se impune: deşi această instituție a fost deseori criticată datorită puterilor considerabile pe care le posedă, peisajul politico-juridic francez ar fi de neconceput fără această instituție extrem de importantă a statului. Oamenii de stat şi, în general politicienii francezi, înclină spre conferirea unor noi atribuții Consiliului Constituțional, motivat de faptul că jurisprudența sa este puternic ancorată în realitatea socială iar deciziile pronunțate sunt fondate pe analize juridice aprofundate.

* *
*

Este de prisos să discutăm dacă Republica Franceză este sau nu este un Stat de Drept. Aşa cum rezultă şi din analiza efectuată în lucrarea noastră, doctrinarii francezi au fost printre primii care au fundamentat concepțiile referitoare la Statul de Drept. De asemenea, statul francez a constituit după 1789-1791,

anumit proiect de act normativ. Acest fapt constituie o prerogativă a şefului statului de a interveni – prin mijlocirea legislativă.

De asemenea, şeful statului poate adresa mesaje sau poate solicita puterii legiuitoare efectuarea unei noi dezbateri asupra unui proiect de lege.

În raport cu puterea judecătorească Preşedintele Republicii Franceze este, de drept, preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii şi poate uza de dreptul de grațiere a persoanelor condamnate.

Guvernul Republicii Franceze – este, alături de Preşedinte, titular al puterii executive. În Republica Franceză executivul este bicefal, fiind compus din: Preşedinte şi Consiliul de Miniştri.

În cadrul Guvernului un rol central revine primului ministru şi relației pe care acesta o cultivă cu şeful statului.

Deşi în Franța există tendința de autonomizare a voinței Guvernului în raport cu voința şefului statului, totuşi se constată că atât primul-ministru cât şi ceilalți membri ai Guvernului sunt „la dispoziția" Preşedintelui Republicii.

Distanțarea Consiliului de Miniştri în raport cu Preşedintele Republicii a fost constatată de analiştii politic francezi, ea constituind mai curând o stare de fapt decât o „realitate instituționalizată" din punct de vedere juridic.

Miniştrii sunt conducători ai administrațiilor subordonate. Aceştia contrasemnează actele Preşedintelui Republicii sau ale premierului, când se referă la probleme din aria de competență a ministrului pe care îl conduc.

Puterea judecătorească – constituie o autoritate independentă în raport cu celelalte două puteri constituie în stat: legislativul şi executivul.

Preşedintele Republicii este garantul independenței puterii judecătoreşti.

B. **Poate fi aplicat la nevoie prin intermediul coerciției statale cu ajutorul organelor etatice.**

Dreptul pozitiv (obiectiv), adică totalitatea normelor juridice în vigoare, la un moment determinat, poate fi aplicat, în caz de nerespectare, cu ajutorul organelor de stat competente prin intermediul constrângerii realizată de puterea de stat.

Constrângerea etatică este superioară oricărei alte forme de constrângere deoarece derivă, în mod direct, din latura interioară a suveranității de stat, adică din **supremație**.

Puterea de stat fiind supremă în raport cu orice alte puteri organizate pe teritoriul statului determină şi supremația constrângerii statale în raport cu orice altă formă de constrângere materializată pe teritoriul statului respectiv.

Reținem totodată că această constrângere etatică nu se poate realiza decât prin intermediul organelor de stat specializate în acest scop şi prin proceduri prealabil stabilite şi clar definite.

Mai multe explicații vom da în cap. II al lucrării, când vom analiza „**norma juridică".**

Este suficient, credem noi, să tragem concluzia că, deşi este un fenomen social, dreptul se obiectivează prin manifestare în cadrul societății exclusiv prin intermediul statului. Iar statul acționează prin organele sale specializate care, la rândul lor, sunt alcătuite din agenți ai statului.

Aplicarea dreptului în societate fără intervenția statului este o utopie. Acest lucru ar genera haos şi în final ar conduce la distrugerea societății.

Oricât de hulit sau anacronic ar fi statul – unii chiar consideră veridice aceste afirmații – el trebuie să existe pentru a-şi îndeplini funcțiile. Între aceste funcții, multiple şi complexe se regăsesc şi funcțiile de creare şi de sancționare a normelor juridice şi, respectiv, de aplicare, la nevoie, a normelor de drept prin intermediul coerciției statale, cu ajutorul organelor specializate ale statului.

* *
*

Cu referire la **sistemul dreptului**, pe lângă chestiunile punctate anterior, remarcăm faptul că acestea constituie o parte componentă a sistemului social global.

Sistemul dreptului include, în opinia noastră, toate ramurile dreptului, toate instituțiile juridice, toate fenomenele juridice. Mai mult decât atât, sistemul dreptului cuprinde şi ştiinţele juridice precum şi conştiinţa juridică.

Deşi se recunoaşte că fenomenul juridic este mai larg decât cel normativ, totuşi noi apreciem că toate fenomenele juridice pot fi incluse în acest sistem, precumpănitoare, fiind bineînțeles fenomenele normative ale dreptului.

Ştiinţele juridice includ, cum am mai amintit, ştiinţele juridice de ramură, ştiinţele juridice istorice, ştiinţele auxiliare dreptului şi ştiinţa dreptului comparat. În cadrul ştiinţelor juridice este inclusă şi ştiinţa cu cel mai mare grad de generalizare în drept, respectiv Teoria generală a dreptului (Introducere în studiul dreptului).

Toate ştiinţele juridice sunt ştiinţe sociale şi au un caracter istoric.

În cadrul lor sunt analizate normele juridice corespunzătoare fiecărei ramuri de drept. Normele juridice sunt studiate din punct de vedere analitic, critic şi istoric.

Totalitatea ştiinţelor juridice formează **Doctrina dreptului** sau **Teoria juridică.**

Este de prisos să mai reamintim că fiecare ştiinţă juridică este studiată de o disciplină ştiinţifică academică care poartă, de regulă, denumirea ramurii de drept respective.

Disciplinele ştiinţifice academice corespunzătoare fiecărei ştiinţe juridice, în parte, sunt studiate în cadrul Facultăților de Drept din țara noastră.

Parlamentul exercită controlul asupra activității guvernului, materializat prin: întrebări şi interpelări adresate membrilor Guvernului de către parlamentari; funcționarea unor comisii de anchetă înființate de Parlament precum şi prin controlul efectuat de membrii puterii legislative cu privire la realizarea politicilor europene.

Alături de puterea legiuitoare o altă instituție etatică, cu caracter politic şi juridic, de excepțională importanță este aceea a **Preşedintelui Republicii Franceze**.

Începând cu anul 1962, Preşedintele Republicii este **ales** în mod direct de către cetățenii cu drept de vot. Mandatul Preşedintelui este de **7 ani**.

Dintre prerogativele proprii şefului statului francez amintim: numirea primului ministru; prerogativa de a adresa mesaje Parlamentului; numirea preşedintelui şi a membrilor Consiliului Constituțional; sesizarea Consiliului Constituțional; etc.

Preşedintele dispune şi de prerogative, partajate cu alte organe, care necesită acordul altor autorități publice. Sunt astfel de prerogative – conducerea relațiilor internaționale; exercitarea atribuțiilor de comandant suprem al armatei şi recurgerea la dispozițiile art. 16 care îi permite luarea măsurilor necesare pentru asigurarea funcționalității normale a autorităților statului.

Atribuțiile ce pot fi exercitate în temeiul art. 16 nu au caracter arbitrar sau discreționar. Preşedintele Republicii nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate iniția procedura modificării Constituției, cât timp exercită puterile conferite cu caracter excepțional.

În relațiile sale cu Guvernul, Preşedintele Republicii are dreptul de a prezida şedințele Consiliului de Miniştri şi de a semna anumite decrete emise de Guvern.

În raport cu Parlamentul, Preşedintele Republicii poate interveni pentru ca Guvernul să retragă de pe ordinea de zi un

acestor drepturi – deşi avem Constituţia acestui stat în faţă – dar vom menţiona că Republica Federală a Braziliei întruneşte – cel puţin formal – condiţiile şi elementele necesare pentru **a fi considerată un Stat de Drept cu un regim politic prezidenţial**.

Desigur, consacrarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale şi prevederea separaţiei puterilor etatice trebuie să conducă atât la democratizarea vieţii social-politice a ţării cât şi la afirmarea tot mai puternică, a principiului legalităţii în activitatea tuturor instituţiilor etatice din Republica Federativă a Braziliei.

§ 3. Republica Franceză

Constituţia franceză actuală a fost adoptată şi a intrat în vigoare la data de 04.10.1958. Ea se întemeiază pe filosofia politică a generalului De Gaulle. Puterile etatice sunt separat şi echilibrate fiind, în mod tradiţional, formate din: legislativ, executiv şi judiciar.

Parlamentul francez – exercită puterea legiuitoare fiind alcătuit din două camere.

Şeful statului - este un arbitru situat deasupra evenimentelor politice şi a partidelor.

Constituţia Republicii Franceze prevede un parlament bicameral, alcătuit din ***Adunarea Naţională*** şi din ***Senat.***

Adunarea Naţională – are în componenţă 277 de deputaţi aleşi prin vot universal, egal, direct şi liber exprimat, pe durata unui mandat de ***5 ani***. Senatul este alcătuit din 321 de senatori, aleşi pentru un mandat de ***9 ani***.

Adunarea Naţională dispune de prerogative distincte în raport cu Senatul.

Principalele atribuţii ale Parlamentului sunt legate de elaborarea legilor. Parlamentul francez poate adopta acte normative juridice în orice domeniu de activitate.

CAPITOLUL II

NORMA JURIDICĂ

Norma juridică a fost şi este definită în literatura juridică în diferite moduri.

Noi vom utiliza definiția normei juridice învățată în Facultatea de Drept. Vom analiza definiția normei juridice pentru a putea surprinde aspectele esențiale.

Norma juridică – reprezintă o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancționată de către organele competente ale statului, care poate fi aplicată, la nevoie, prin intermediul coerciției statale, cu ajutorul organelor de stat.

Fiind o regulă de conduită **generală şi impersonală** rezultă că norma juridică se adresează tuturor subiectelor de drept sau unei categorii din cadrul acestor subiecte. Chiar şi atunci când norma juridică se adresează unui organ etatic unipersonal, ea nu se referă la persoana fizică ce exercită, la un moment dat, acea demnitate sau funcție publică, ci are în vedere toate persoanele fizice care au aptitudinea de a ocupa respectiva demnitate sau funcție publică.

Norma juridică poate fi **creată** sau **sancționată** de organele competente ale statului.

De principiu, organul competent să elaboreze legile este Parlamentul, ca titular al funcției (puterii, autorității) legislative.

Norma de drept poate fi **creată**, adică elaborată efectiv de autoritatea publică sau poate fi doar **sancționată**, adică recunoscută cu valoare de act normativ juridic de autoritatea publică competentă (ex.: norme moral-etice prin sancționare dobândesc caracterul obligatoriu devenind norme juridice).

Norma juridică poate fi aplicată de bună voie (cum se întâmplă în marea majoritate a situațiilor), sau se poate aplica, în caz de nerespectare, prin intermediul forței coercitive a statului.

Forța coercitivă etatică, ca forță materială, este superioară oricăror altor forțe manifestate ca acte de voință, deoarece ea

Curtea Supremă Federală a Braziliei are în componență 11 judecători aleşi dintre cetățenii cu o pregătire juridică excepțională şi cu o reputație neştirbită. Această instanță hotărăşte în litigiile cu caracter constituțional şi soluționează procesele pornite împotriva înalților demnitari ai Republicii.

Se observă din această analiză că legea fundamentală a statului brazilian respectă principiul separației puterilor constituite în stat.

Întrucât o perioadă relativ îndelungată Brazilia a avut un regim politic quasi-dictatorial, fundamentat pe puterea armată (până la 1987 – când Adunarea Constituantă şi-a început lucrările), o importanță aparte o are titlul V al Constituției referitor la forțele armate şi la forțele de securitate publică.

Forțele armate se află sub comanda preşedintelui Republicii. Cetățenii bărbați au obligația satisfacerii serviciului militar (femeile şi clericii sunt scutiți în timp de pace). Se prevede şi un serviciu alternativ pentru cetățenii care din motive de conştiință nu doresc să participe la activitățile militare.

Sunt reglementate, de asemenea, ***starea de apărare*** şi ***starea de asediu***.

De o importanță covârşitoare pentru instituirea unui regim democratic este titlul II al Constituției, care consacră drepturile şi garanțiile fundamentale ale cetățenilor brazilieni.

În acest titlu sunt cinci capitole referitoare la: drepturile şi îndatoririle individuale şi colective (cap. I); drepturile sociale (cap. II); chestiunile naționalității (cap. III); drepturile politice (cap. IV) şi statutul partidelor politice (cap. V).

Constituția Republicii Federative a Braziliei menționează 77 de drepturi şi îndatoriri cu caracter individual sau colectiv.

Drepturile fundamentale sunt consacrate şi garantate, în mod efectiv, asigurând cadrul protejării tuturor drepturilor subiective ale cetățeanului. Nu vom insista asupra analizării

Senatul federal. Fiecare cameră parlamentară are un mandat de 4 ani.

Camera Deputaților se compune din reprezentanți ai națiunii aleşi de fiecare stat federat.

Senatul federal este compus din reprezentanții statelor şi ai districtului federal. Fiecare stat alege câte 3 senatori pentru un mandat de 8 ani.

Puterea legiuitoare federală adoptă legile de competența Uniunii.

Constituția federală conferă Congresului național şi alte competențe prin care: de autorizare a şefului statului de a declara starea de război; de a ratifica tratatele internaționale; de a autoriza pe preşedintele sau vicepreşedintele republicii să lipsească din țară mai mult de 15 zile etc.

Camera Deputaților poate autoriza punerea sub acuzarea a președintelui sau vicepreşedintelui cu votul a 2/3 din numărul membrilor săi.

Senatul este competent să judece pe preşedinte sau pe vicepreşedinte pentru crime (infracțiuni).

Puterea executivă federală este încredințată de Constituția Preşedintelui Republicii.

Preşedintele Republicii numeşte şi demite miniştrii de stat; promulgă şi dispun publicarea legilor, exercită atribuțiile de comandant suprem al forțelor armate braziliene, numeşte înalți demnitari ai Republicii, ş.a.

Puterea judecătorească cuprinde instanțele judecătoreşti: Curtea Supremă Federală, Curtea Superioară de Justiție, Curțile federale regionale şi judecătorii federali; Curțile şi judecătorii de muncă; Curțile şi judecătorii electorali; Curțile şi judecătorii statelor federate, ai districtului federal şi ai teritoriilor.

Judecătorilor brazilieni, Constituția federală le garantează ***inamovibilitatea***.

derivă din **latura interioară a suveranității statului**, din **supremație**.

În caz de nevoie coerciția statală se realizează cu ajutorul organelor etatice. Aceste autorități sunt special delegate (competente) să intervină pentru realizarea echilibrului social în sensul restabilirii raporturilor juridice de conformare[4] a restabilirii drepturilor subiective încălcate sau nerecunoscute[5] şi a reeducării subiectelor de drept care au încălcat prescripțiile legale[6].

Această analiză a normei juridice se realizează în condițiile dezvoltării **Dreptului contemporan**, reflectând sinteza tuturor concepțiilor, ideilor şi teoriilor elaborate de valoroşii doctrinari din epoca modernă şi cea contemporană.

Izvoarele normelor juridice

Noțiunea de izvor de drept este utilizată în doctrină în două accepțiuni: sub aspect material şi respectiv sub aspect formal.

Izvorul material al Dreptului pozitiv (obiectiv) îl reprezintă condițiile de viață, materiale şi efective.

Izvorul formal al normelor juridice este format din modul şi procedura de adoptare sau de sancționare a legilor.

În continuare ne vom referi la noțiunea de izvor al normelor juridice (n.j.)exclusiv sub aspect formal.

Izvoarele legislației unui stat cuprind: **actele normative juridice, cutumele** (**obiceiurile juridice) şi contractele**. Se poartă discuții în legătură cu posibila considerare a **doctrinei juridice** şi a **jurisprudenței** ca fiind izvoare ale dreptului.

[4] În dreptul penal român contemporan;
[5] În Dreptul Civil român contemporan;
[6] În Dreptul Execuțional Penal, actualmente aplicabil.

Succint desigur vom încerca să analizăm fiecare izvor al dreptului.

*** Actul normativ juridic**

Constituie o emanație a unui organ de stat competent să reglementeze diferite relații din cadrul societății. Ele se întâlnesc din antichitate şi până în perioada contemporană. Dintre actele normativ juridice cele mai importante sunt **legile**[7].

Acestea sunt adoptate de organul legiuitor într-o formă şi cu o procedură prestabilită de Constituția statului.

Majoritatea statelor a procedat la codificarea legilor adoptate într-un domeniu. Codurile au menirea de a realiza ordinea juridică într-un stat.

- **Cutumele sau obiceiurile juridice.**

Au reprezentat, fără îndoială, din punct de vedere istoric, primele izvoare ale dreptului. Cutumele agreate de autoritățile statului au fost sancționate şi în acest mod ridicate la rangul de norme juridice. Aşa s-a format **dreptul cutumiar** sau **dreptul cutumelor**.

Ulterior cutumele au fost înserate în vechile legi, după ce în prealabil s-a procedat la o selectare a lor. Astăzi, norme cutumiare se întâlnesc în Dreptul Civil (art. 600 Cod Civil): „înălțimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare **sau după obiceiul obştesc...”**

În perioada modernă şi contemporană cutumele şi-au pierdut foarte mult din importanță. Locul lor a fost luat de actul normativ juridic.

[7] Clasificarea legilor se regăseşte în Tratatele de Drept Constituțional şi în cursurile de Teoria generală a dreptului. Indiferent de autor.

§ 2. Republica Federativă a Braziliei

În anul 1824 a fost adoptată prima constituție a Braziliei. Aceasta a fost modificată în anul 1834, asigurându-se o puternică descentralizare a provinciilor.

În 1831 acest stat sud – american a interzis traficul de sclavi iar sclavia a fost definitiv abolită în data de 13.05.1888.

Imperiul brazilian fondat în 1822 şi-a încetat existența în anul 1889 când monarhia a fost abolită.

În anul 1891 a fost promulgată o nouă Constituție care a fondat un stat prezidențial, republican, democratic şi federal.

În Brazilia actualmente este în vigoare Constituția adoptată la 05.10.1988.

Titlul III al Constituției este consacrat organizării puterii de stat. Se precizează că organizarea politico-administrativă a Republicii Federative a Braziliei include: uniunea, statele, districtul federal, municipalitățile.

Uniunea – adică statul federal – întreține relații cu statele străine, declară război şi încheie pace, emite moneda națională, asigură apărarea națională etc.

Statul federal are competență exclusivă de legiferare în anumite domenii de activitate: în Dreptul Civil, în Dreptul Penal, în legislația comercială, maritimă, în Dreptul muncii ş.a.

Unele domenii de activitate sunt reglementate prin acte normative adoptate atât de statul federal cât şi de statele federate: domeniul fiscal, regimul vânătorii, educația, procedurile judiciare etc.

Statele federate au propriile lor Constituții şi legi, au Adunări legislative alese pentru un mandat de 4 ani.

Puterea executivă în statele federate se exercită de guvernatori, ajutați de viceguvernatori, aleşi pentru un mandat de 4 ani.

Puterea legislativă federală este exercitată de ***Congresul național*** alcătuit din ***Camera Deputaților*** şi din

federat, exercitată de un guvernator, ales pe un termen de 4 ani prin vot universal, direct, secret şi liber consimțit.

Competențele legislative revin potrivit dispozițiilor Amendamentului X, statelor federate. Legile statelor federate decid statutul subiectelor de drept (persoane fizice şi persoane juridice), regulile referitoare la sistemul electoral, infracțiunile şi sancțiunile aplicabile, organizarea judiciară, legislația din domeniul sănătății, învățământului, a armelor, etc. Drept consecință, în teritoriul S.U.A. se constată mari deosebiri legislative de la un stat federat la altul.

Se asigură, astfel, un echilibru între puterea federală şi puterile statelor federate care nu a mai fost zdruncinat de la războiul de secesiune din anii 1861-1865.

Constituția S.U.A. se fundamentează pe principiul separației puterilor constituite în stat şi pe principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului.

Este federația americană un Stat de Drept? Deşi se consacră prin Constituție largi prerogative preşedintelui, în realitatea acestea nu sunt nelimitate.

Adevărata pavăză a Statului de Drept, puterea judecătorească îşi înfăptuieşte în mod real competențele şi atribuțiile care îi revin, fapt ce a determinat pe unii doctrinari să considere că în S.U.A. s-a instaurat un **„guvernământ al judecătorilor**".

Dar tocmai acest „guvernământ al judecătorilor" asigură aplicarea efectivă, în viața socială, a principiului moral – juridic a „domniei legii". Or, domnia legii presupune legalitate, asigurând nu numai înființarea, crearea dar şi funcționarea efectivă a Statului de Drept în țara considerată de politologi superputere a lumii, respectiv în Statele Unite ale Americii.

*** Contractul**

De principiu, contractul reprezintă un acord de voință întemeiat pe norme juridice, între două sau mai multe subiecte de drept de natură a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

Contractul ca act juridic bilateral, sinalagmatic este propriu Dreptului privat şi în special Dreptului Civil şi Dreptului Comercial.

În istorie au fost situații în care prin contract se stabileau norme juridice (contractul dintre suzeran şi vasal în dreptul intern, contractul de vasalitate încheiat între monarhii a două state – monarhul suzeran, respectiv monarhul vasal).

Contractul crează norme juridice în Dreptul Internațional Public (convențiile dintre state sau actele de constituire a unor organizații internaționale sau a unor confederații de state).

*** Chestiunea doctrinei juridice**

Teoria dreptului, opiniile exprimate de doctrinari nu constituie, în mod direct, izvor al n.j. Aceasta nu exclude însă ca organul legiuitor, la un moment dat, în procesul elaborării unei norme juridice, să țină seamă de opiniile teoreticienilor, dacă aceste opinii sunt fondate pe argumente solide.

Iată de ce ştiința juridică poate constitui, în mod excepțional, izvor al normelor juridice, dar numai în mod indirect.

*** Problema jurisprudenței**

Jurisprudența denumită şi **practică judecătorească** sau **precedent judiciar** reprezintă un act de aplicare a dreptului cu caracter individual.

În sistemul de drept de sorginte romano-germanică precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Situația se prezintă diferit în statele aparținând sistemului Common – Law, între care amintim S.U.A., Marea Britanie, Canada ş.a. În aceste state hotărârea pronunțată de judecător, pe lângă faptul că tranşează litigiul, conține reguli de drept. Aceste reguli sunt considerate izvoare ale dreptului.

În țara noastră în perioada actuală se admite că practica judecătorească **nu constituie izvor de drept**. Totuşi deciziile pronunțate în cadrul recursurilor în interesul legii de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație şi Justiție sunt obligatorii pentru instanțele judecătoreşti române.

De asemenea, deciziile pronunțate de Curtea Constituțională cu ocazia verificării constituționalității unei legi, deja în vigoare, sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept din România, şi în mod deosebit pentru autoritățile statului. Aceste decizii sunt opozabile erga omnes şi îşi produc efectele pentru viitor.

Practic Curtea Constituțională constituie un legislator negativ. Ea nu crează drept, dar poate invalida o lege ca nefiind neconstituțională. Legea declarată neconstituțională nu se mai aplică pe teritoriul României.

Iată deci două excepții de la regula neconsiderării jurisprudenței ca fiind izvor de drept.

De aceea, problema jurisprudenței ca izvor de drept în țara noastră, la momentul actual, trebuie tratată cu atenție deosebită.

* *
*

În continuare ne vom preocupa – succint desigur – de relația existentă între normele juridice şi celelalte categorii de norme sociale.

tribunalul pentru impozite şi Curtea pentru apelurile veteranilor.

Competența jurisdicției federale se circumscrie dreptului pozitiv federal. Litigiile dintre Uniune şi un stat federat, cele dintre mai multe state federate sau dintre Federație şi cetățeni sunt soluționate de către instanțele federale.

Din anul 1803, Curtea Supremă dispune de prerogativa de a verifica şi, eventual, de a declara ca fiind neconstituționale legi ale federației cât şi legi ale diferitelor state federate.

Procedura de control a constituționalității legilor este premisă şi particularităților care invocă excepția de neconstituționalitate. Acesta constituie unica situație de apărare împotriva legilor federale, deoarece particularii nu dispun de dreptul de a formula o acțiune judiciară împotriva Federației americane.

În prezent S.U.A. sunt alcătuite din 50 de state federate. De-a lungul istoriei politice americane statul federal a adoptat o politică de întărire şi de lărgire a prerogativelor sale.

Relațiile dintre statul federal şi statele federate se manifestă, în plenitudinea lor, în cazul revizuirii Constituției federale. Această revizuire nu poate fi realizată fără participarea statelor federate. Astfel, Congresul S.U.A. poate efectua o revizuire a Constituției cu majoritatea de 2/3, dar numai la solicitarea parlamentelor a 2/3 din statele federate poate fi reuşită o Convenție cu scopul modificării Constituției. Amendamentele adoptate trebuie să fie aprobate într-un termen determinat de puterea legislativă federală de ¾ din statele federate, înainte de intra efectiv în vigoare.

Fiecare stat federat dispune de propria Constituție şi de organe distincte ale puterii de stat. Parlamentele statelor federate sunt bicamerale[*)]. Puterea executivă, în fiecare stat

[*)] Cu excepția statului federat Nebraska, din anul 1937.

Congresul S.U.A. – este Parlamentul ţării, parlament bicameral, constituit din **Camera Reprezentanţilor** şi din **Senat**.

Camera Reprezentanţilor – este alcătuită din 435 de membri şi 3 reprezentanţi ai districtului Washington. Este aleasă pe termen de **doi ani**, prin scrutin uninominal.

Senatul – cameră superioară – se compune din câte doi senatori aleşi de fiecare stat federat. Senatorii au un mandat de **şase ani**, fiind aleşi direct de către alegători, reînnoirea Senatului efectuându-se cu câte o treime.

În viaţa politică americană funcţia de senator este mai prestigioasă decât cea de reprezentant.

Camerele **Congresului S.U.A.** au competenţe în ipoteza revizuirii Constituţiei federale sau a declarării stării de război.

De asemenea, au atribuţii de punere sub acuzare a înalţilor funcţionari ai statului american.

Punerea sub acuzare efectivă se îndeplineşte de Camera Reprezentanţilor iar judecata înaltului funcţionar (inclusiv preşedintele federal) se efectuează de către Senat, prezidat de preşedintele Curţii Supreme a S.U.A.

Fiecare cameră dispune de comisii parlamentare – Camera Reprezentanţilor are **26**, Senatul deţine **20** – care au posibilitatea să propună redactări noi sau să amâne diverse proiecte şi acte normative.

Dacă există dezacord între cele două camere se formează o **Comisie de Conciliere** în scopul deblocării situaţiei.

Puterea judecătorească – include tribunalele de district, tribunalele de apel şi Curtea Supremă a S.U.A., alcătuită din **9 judecători** al cărei preşedinte poartă denumirea de **Chief Justice**.

Mai funcţionează şi alte instanţe cum ar fi: tribunalele teritoriale districtuale, tribunalul S.U.A. pentru Comerţ Internaţional, tribunalul cu privire la plângerile federale,

Bineînţeles, normele juridice în totalitatea lor sunt norme sociale. Dar normele juridice nu sunt singurele norme sociale. Normele sociale apar din necesitatea obiectivă de a reglementa modele generice de conduită ale subiectelor participante în cadrul relaţiilor sociale. Ele determină comportamentul unui subiect în condiţii date, predeterminate. Ca atare, în procesul cristalizării normelor sociale intervin doi factori: **factorul intelectiv şi factorul volitiv**. Aceasta în sensul că norma socială implică adoptarea unei atitudini în deplină cunoştinţă de cauză, atitudine impusă prin voinţa colectivă.

Normativismul social se pliază pe realitatea faptică în sensul că este determinat de condiţiile materiale şi spirituale de existenţă a societăţii.

Practic, normele sociale organizează activităţile umane privite fie în mod colectiv, fie în mod individual.

Un renumit doctrinar ieşean definea normele sociale astfel: „...constituie factori de ordonare, regularizare a forţelor haotice şi dezorganizatoare, de orientare spre un anumit model de convieţuire şi, deci, de orientare spre instaurarea unei ordini sociale”.[8]

Orice normă socială indică un comportament determinat. Când acest comportament nu este respectat intervine sancţiunea prevăzută de respectiva normă.

Nu toate sancţiunile (adică efectele încălcării normelor sociale) prezintă acelaşi tipar. Ele diferă după cum norma socială încălcată este o normă morală, o normă religioasă, o normă politică sau o normă juridică.

Normele morale sunt o creaţie spontană a societăţii. Ele nu sunt elaborate de organe etatice. Din acest motiv normele morale nu pot fi impuse prin forţa coercitivă a statului. Dar aceste norme există un timp mai îndelungat comparativ cu

[8] Ase vedea: Dr. G. Vrabie, Dr. S. Popescu, Teoria generală a dreptului, Ed. ”Ştefan Procopiu” Iaşi, 1993, pag. 24

normele politice sau normele juridice. De multe ori sancțiunea normelor etice este imprecisă dacă nu chiar iluzorie!!! Comunitatea socială sancționează încălcarea unei norme etice prin dezaprobare sau prin marginalizarea persoanei fizice care a încălcat-o. Chiar individul autor al încălcării unei norme morale se poate autosancționa, la nivelul conştiinței sale, prin părere de rău sau remuşcare.

Spre deosebire de normele etice (morale), normele politice sunt edictate de autoritățile etatice competente. Ele au ca scop organizarea conducerii politice a statului, ca reprezentant al societății.

Normele exclusiv politice sunt rare. Majoritatea îmbracă „haină" juridică devenind norme politico-juridice.

Organizarea internă a unui partid politic se realizează prin norme politice propriu-zise. De asemenea, **o moțiune** a Parlamentului referitoare la activitatea politică externă are acelaşi caracter.

Legea fundamentală a unui stat, Constituția, include norme politico-juridice constituționale care prin natura lor sunt norme juridice.

Deşi create de autoritățile statului, normele exclusiv politice nu pot fi aduse la îndeplinire prin forța coercitivă etatică. Aceasta nu înseamnă că aceste norme sunt lipsite de sancțiune. Spre exemplu, o persoană fizică poate fi exclusă dintr-un partid politic.

Normele politico-juridice dispun de sancțiune mai energică fiind în esență norme juridice.

Pentru a le conferi forță obligatorie aceste norme politice au fost înglobate în norme juridice.

Cu referire la normele juridice nu vom face precizări suplimentare. Ele au aptitudinea de a fi aduse la îndeplinire prin forța coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice.

federalismului. Tradițional Partidul Democrat îşi manifestă o doză de neîncredere în statul federal.

Sistemul electoral american deosebeşte de sistemele electorale europene.

Principial, alegerile prezidențiale în Statele Unite ale Americii comportă mai multe etape, respectiv:

*. alegerile primare într-un număr de state;

*. convențiile naționale ale Partidului Democrat şi ale Partidului Republican;

*. declanşarea campaniei electorale;

*. alegerea electorilor care dispun de un mandat imperativ pentru alegerea preşedintelui federal;

*. alegerea preşedintelui S.U.A. de către marii electori;

*. investirea preşedintelui şi a vicepreşedintelui în funcții.

Preşedintele S.U.A. este ales pentru un mandat de patru ani de marii electori.

El nu răspunde politic în fața Congresului, nu îl poate dizolva şi nu poate proceda la organizarea de noi alegeri.

Staful prezidențial include: secretari de stat, şefi de departamente numiți de şeful executivului. Cei 15 secretari (miniştri) sunt colaboratori individuali ai preşedintelui fiind personal responsabili în fața şefului statului.

Sub autoritatea şefului puterii executive funcționează o serie de agenții, cum ar fi: Sistemul Federal de Securitate, Agenția de Informații a S.U.A., Autoritatea pentru relațiile federale de muncă, Agenția Centrală de Investigații (C.I.A) etc.

Şeful statului american nu este ales direct de populație, ci de marii electori, al căror număr este egal cu cel al reprezentanților şi senatorilor, la un loc.

Dacă nu există formată majoritatea voturilor exprimate de marii electori, preşedintele S.U.A. este ales de Camera inferioară a Congresului, respectiv de Camera Reprezentanților.

următoarele țări: **Statele Unite ale Americii, Republica Federală Brazilia.**

Pentru **tipul regimurilor politice semi-prezidențiale** vom analiza structura politico-juridică şi instituțiile etatice din**: Republica Franceză** şi **Austria.**

Şi **regimul politic parlamentar** urmează a fi analizat sub aspectul funcționării corecte în: **Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, Germania** şi **Imperiul Nipon (Japonia)**.

Vom face referiri şi la sistemele politice ale fostelor țări socialiste, aflate în tranziție, analizând în concret regimul constituțional şi instituțiile etatice ale **Republicii Federative Ruse**.

În consecință, vom analiza regimurile politice, sub aspect diacronic şi sincronic, instituite în **opt state** ale lumii.

§ 1. Statele Unite ale Americii

Rolul esențial în viața politică americană îl joacă **partidele politice**. Acestea acționează în perioada electorală pentru atingerea scopurilor politice.

Principalele partide de pe scena politică din S.U.A. sunt partidul democrat şi partidul republican. Ambele partide promovează ideile liberale specifice economiei şi politicii unui stat capitalist clasic. Democrații sunt mai atașați tradițiilor de apărare a drepturilor statelor federate şi promovează consecvent ideea de justiție socială.

Partidul Democrat a fost înființat în anul ***1832*** continuând lupta politică dusă de **Partidul Democratic Republican** condus de Thomas Jefferson.

Partidul Republican a fost creat în anul ***1854***, incluzând liberali şi independenți.

Originar, cele două partide politice americane erau caracterizate ca fiind ***adversare***, respectiv ***adepte*** ale

O precizare este – credem noi – necesară: normele etice care sunt înglobate, sancționate de organul competent al statului devin norme juridice care ulterior se pot impune, la nevoie, prin forța de constrângere a statului.

Prin sancționarea de către organele competente ale statului, atât normele etice, cât şi cele politice (devenite politico-juridice) nu îşi pierd caracterul inițial. Altfel spus ele rămân norme morale sau norme politice propriu-zise, dar sunt integrate în cadrul regulilor juridice. Aşa se face că după abrogarea actului normativ juridic care conține astfel de norme (morale sau politice), normele etice sau normele politice propriu-zise subzistă pe mai departe. Ele au pierdut doar forța juridică obligatorie generată de actul normativ care mai înainte de a fi abrogat, le încorpora.

Cum **fenomenul normativ juridic** adică **fenomenul dreptului** este mai restrâns decât **fenomenul juridic, în general**, este oare posibil ca normele politice propriu-zise sau normele etice să fie incluse în acesta din urmă?

Disoluția concepției monismului dreptului ar favoriza un răspuns pozitiv la întrebarea anterioară.

Aceasta în sensul că normele etice şi normele politice propriu-zise să fie incluse, de principiu, în fenomenul juridic.

Noi apreciem însă că răspunsul la întrebarea pusă nu poate fi decât negativ. Aceasta deoarece politica, dreptul şi morala sunt fenomene normative sociale distincte.

* *
*

Dreptul şi Ştiinţa Politică – două subsisteme ale sistemului societar global

Se remarcă fără posibilitate de tăgadă, corelaţia indisolubilă dintre drept, istorie, economie, pe de o parte, şi ştiinţa politică (politologia), pe de altă parte.

Însăşi conceptul de „ştiinţă politică" nu poate fi reţinut şi studiat decât în cadrul mai larg al tuturor ştiinţelor socio-umane.

Ştiinţa politică sau politologia reprezintă – ca de altfel toate celelalte ştiinţe enumerate anterior – o parte din marele sistem al ştiinţelor sociale, adică un „subsistem" al acestuia.

Demersul nostru priveşte tocmai legăturile, corelaţiile subsistemului politic şi a celui juridic în cadrul sistemului societar global, adică legăturile dintre ştiinţele juridice şi cele politice văzute prin prisma influenţelor exercitate de acestea asupra societăţii în ansamblu.

De multă vreme, atât în teoria dreptului, cât şi în doctrina politică s-au enunţat multiple teorii cu privire la „preeminenţa" unei ştiinţe asupra celeilalte.

Organizarea societăţii şi în ultimă instanţă a statului, a funcţiilor acestuia a format obiectul preocupării doctrinarilor dreptului şi a politologilor.

Îngemănarea cea mai profundă dintre drept şi politologie se relevă prin studierea ştiinţelor juridice filosofico-speculative.

Dreptul Constituţional, Filosofia dreptului, Teoria generală a dreptului, Dreptul public comparat şi **Dreptul privat comparat** reprezintă doar câteva ramuri de drept care operează, în mare parte, cu termeni folosiţi şi în ştiinţa politică, având un obiect de reglementare şi implicit de studiu apropiat ştiinţei politice.

Noţiuni precum „stat", „Constituţie", „Guvern", „Parlament", „partide politice", „sistem electoral" etc. sunt

* **Regimul politic semi-prezidenţial** – cum am avut ocazia să mai amintim în cap. II al prezentei lucrări, îmbină elemente specifice ale regimului prezidenţial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. Acest regim politic caută să înlăture imperfecţiunile regimului prezidenţial şi a celui parlamentar.

Preşedintele este ales de naţiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de un prim-ministru. Dacă în regimurile prezidenţiale şeful statului este şi şeful puterii executive, în regimurile semi-prezidenţiale se instituie binomul Preşedinte – Guvern, fiecare dintre aceste instituţii având atribuţii proprii, distincte.

În cadrul acestui tip de regim politic preşedintele, în calitatea sa de şef al statului, poate prezida şedinţele Guvernului, în mod cotidian sau, în anumite situaţii expres menţionate de Constituţie sau de dreptul obiectiv (pozitiv).

Deşi intens criticat, regimul politic semi-prezidenţial şi-a probat eficienţa, cu deosebire în Republica Franceză. Acest regim politic s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcţionare a instituţiilor politico-juridice, cu caracter etatic.

* *
*

Precizările anterioare – succinte este adevărat – permit analiza concretă a regimurilor politice instituite în unele state de pe mapamond.

Vom grupa statele ce urmează a fi analizate în raport de regimul politic efectiv aplicat.

Astfel, pentru **categoria regimurilor politice prezidenţiale**, vom analiza sub aspect constituţional,

Înainte de a proceda la analiza efectivă a organizării politice a câtorva state vom reveni, cu câteva precizări, referitoare la tipurile de regimuri politica sau constituționale. Aceasta întrucât în orice stat contemporan organizarea politico-etatică, se fundamentează pe un tip concret de regim politic aplicat în țara respectivă.

*. **Regimul politic prezidențial** – oferă o clară separație a puterilor constituite în stat. Acest tip de regim politic acordă președintelui prerogative considerabile care însă nu afectează funcționarea mecanismelor instituțiilor politico-juridice din stat.

Sistemul prezidențial oferă un model autentic de analiză a Statului de Drept dacă se respectă toate formele de control și toate garanțiile care au menirea să îi garanteze stabilitatea și funcționalitatea.

Unica superputere mondială S.U.A. a adoptat – de la fondarea federației americane – regimul politic prezidențial.

*. **Regimul politic parlamentar** – cum arată însăși denumirea, pune accentul pe puterea legislativă, parlamentul constituie principalul factor politic de guvernare.

Puterea executivă este exercitată de Guvern, condus de primul-ministru, care este obligat să răspundă politic în fața Parlamentului.

Șeful statului – președinte sau monarh – constituie o figură politică decorativă, cu atribuții politica reduse, cele mai multe fiind cu caracter protocolar.

În republica parlamentară, evident, președintele este ales de către Parlament.

Șeful statului este responsabil, sub aspect politic. Răspunderea politică este asumată în fața Parlamentului de către Guvern.

analizate și studiate pe larg atât în cadrul disciplinelor din programele Facultăților de Drept, cât și de disciplinele studiate la Facultățile de Științe Politice.

Desigur, modul de abordare a acestor instituții juridico – politice este nuanțat în raport de profilul și specializarea urmată.

Dar oricum ar fi trebuie să recunoaștem identitatea și, totodată, complexitatea acestor instituții care prezintă o dublă natură: juridică și politică, complexitate materializată tocmai prin posibilitatea de a putea fi cercetate prin intermediul unor metode distincte proprii dreptului, respectiv științei politice.

Raportate la **știința dreptului**, instituțiile menționate prezintă interes pentru a se cerceta normele juridice care le consacră, drepturile subiective și obligațiile corelative ce revin cetățenilor și respectiv statului însuși prin intermediul organelor sale, sancțiunile ce se vor aplica celor care vor încălca dispozițiile legale care reglementează aceste instituții etc.

În ceea ce privește **știința politică**, aceasta studiază mecanismele și formele concrete de manifestare a instituțiilor politico-juridice privite ca o realitate socială în însăși existența și finalitatea lor.

Fără a nega legăturile dintre Drept și Politologie credem că în condițiile actuale se manifestă un fenomen de „delimitare" sau chiar de „eliberare" a Dreptului Constituțional, în special, și a întregului Drept public, în general, față de științele politice.

Pe de altă parte, trebuie menționat că la un moment dat știința dreptului a avut o tentativă de „încorporare" a unei părți din știința politică.

Este cazul Dreptului Constituțional (numit în unele țări Drept de Stat – Federația Rusă, Germania, Austria) care a înglobat în obiectul de reglementare (iar știința Dreptului Constituțional a înglobat în obiectul său de studiu) instituțiile politice cu caracter etatic și chiar am putea spune a înglobat

întreaga „**ştiinţă a statului**”, privită ca o parte componentă a ştiinţelor politice.

De asemenea, au existat tendinţe de „anexare” a unor domenii de activitate şi în cadrul Teoriei generale a dreptului şi respectiv în cadrul Filosofiei dreptului.

Pentru a se cerceta partea generală a dreptului s-a considerat că este necesar să se studieze, măcar în parte, şi elemente de teoria generală a statului, ramură proprie ştiinţelor politice. Noi considerăm că asemenea tendinţe sunt legitime şi necesare. Aceasta deoarece nu se poate realiza o cercetare amplă a unor ramuri ale dreptului fără a se studia, cel puţin fragmentar, şi celelalte ştiinţe socio-umane între care, desigur, se regăseşte şi ştiinţa politică.

Pentru a putea concretiza demersul nostru propunem un exemplu simplu şi credem noi elocvent.

Legea este o instituţie politico-juridică şi respectiv o categorie logico-filosofică.

Înţelegerea acestei instituţii, fundamentarea şi mai ales definirea ei este realizată în mod diferit de ştiinţa dreptului şi respectiv de ştiinţa politică.

În ştiinţele juridice noţiunea de „lege” este sinonimă cu cea de „normă juridică”, iar acesta este definită ca reprezentând o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul forţei de constrângere a statului, cu ajutorul organelor etatice.

Ştiinţa politică defineşte noţiunea de „lege” ca fiind un raport necesar care derivă din natura lucrurilor. Desigur, formularea extrem de largă a cestei definiţii comportă şi o nuanţă filosofică, fenomen pe care-l considerăm absolut firesc având în vedere corelaţiile filosofiei cu toate ştiinţele particulare socio-umane.

CAPITOLUL VII

ANALIZA CONSTITUŢIONALĂ A STATULUI DE DREPT ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII POLITICA A DIFERITELOR ŢĂRI ALE LUMII.

urmăreşte prin politica externă pe care o promovează concretizarea şi dezvoltarea unei anumite influenţe în raport cu terţe subiecte de drept internaţional.

Desigur, privind acest tablou al scenei politice mondiale, care are toate şansele să se perpetueze şi pe viitor, problema „**suveranităţii" statelor lumii** apare ca fiind de o majoră importanţă.

Indiscutabil, raporturile de interdependenţă create în lumea contemporană tind să reducă substanţial „valoarea" suveranităţii statelor.

Astfel, prin crearea asociaţiilor de state (Uniunea Europeană, C.S.I.) statele îşi restrâng **independenţa** – element esenţial al suveranităţii (suveranitatea externă). Acest proces obiectiv are loc datorită nevoii de organizare şi de funcţionare efectivă a organizaţiile suprastatale. Statele jertfesc o parte din independenţă câştigând, în schimb, pe plan economic, sub aspectul stabilităţii social-politice şi mai ales în domeniul militar şi strategic.

Într-o măsură mai redusă, statele lumii contemporane renunţă parţial la **supremaţie** – văzută ca latura internă a suveranităţii. Puterea de stat recunoaşte acte îndeplinite de autorităţile unor alte state sau a organizaţiilor supraetatice şi care îşi produc efectele pe teritoriul statului în cauză.

Înfiinţarea marilor confederaţii, care posibil ca într-un viitor mai îndepărtat sau mai apropiat să se transforme în federaţii reprezintă un pas esenţial către globalizarea politică efectivă.

Armonizarea legislaţiei statelor şi integrarea acestora în marile ansambluri politico-etatice, cu caracter integrator şi supranaţional au drept consecinţă firească reducerea tensiunilor şi creşterea încrederii pe plan internaţional. Umanitatea are astfel şansa să se dedice exclusiv muncii creative, să protejeze valorile fundamentale ale planetei Terra, şi în mod special a celei mai importante valori care constituie pilonul central **al politicii** şi **al dreptului: OMUL.**

În acelaşi mod se poate analiza oricare dintre instituţiile juridico-politice, cum ar fi spre exemplu **suveranitatea**.

Instituţia **suveranităţii** cu cele două laturi ale sale – **supremaţia** în interior şi respectiv **independenţa** în relaţiile externe – formează obiect de cercetare atât pentru ştiinţa dreptului (ramura Dreptului Constituţional), cât şi pentru ştiinţa politică.

Revenind asupra chestiunii pusă în discuţie concluzionăm că atât Dreptul (Ştiinţa juridică) cât şi Politologia (Ştiinţa politică) dispun, fiecare în parte, de obiect propriu de reglementare. Ca atare, nu poate fi pusă în discuţie existenţa uneia sau alteia dintre cele două ştiinţe. De asemenea, nu se poate pune la îndoială autonomia, independenţa relativă a acestor două domenii ale cunoaşterii umane.

Aceasta, desigur, nu exclude corelaţia la nivel general dar şi pe ramuri şi domenii de activitate dintre Drept şi Politologie, ca urmare a includerii acestor subsisteme în cadrul sistemului societar global.

* *
*

Ca referire la norma juridică este momentul să facem unele precizări. Astfel, în cadrul demersului nostru nu vom insista asupra izvoarelor normelor juridice existente în România. De asemenea, nu vom antama structura tehnico-juridică a normei de drept şi nici formele şi metodele de interpretare a normelor juridice.

Se pune firesc întrebarea: de ce nu analizăm aspectele enumerate anterior?

La prima vedere s-ar părea că tocmai structura şi interpretarea n.j. constituie „inima" unei aşa-numite teorii a normei de drept.

Noi însă suntem datori să precizăm că disertația de față nu constituie şi nici nu trebuie să constituie o tentativă de realizare a unei Teorii generale a dreptului. Autori celebri, profesori universitari de prestigiu din România, au realizat interpretări ştiințifice esențiale asupra acestor teme.

Ceea ce interesează în cadrul acestui capitol al lucrării se referă la aspectele generale, comune ale normelor juridice şi la corelația acestora cu alte categorii de norme sociale. Chestiunile tehnice dogmatice pot fi studiate apelând la tratatele şi cursurile cadrelor didactice universitare. Totuşi, nu putem încheia expunerea noastră cu referire la **norma juridică** fără a lua în discuție câteva aspecte relative la modul de realizare a normelor juridice.

Realizarea normelor juridice se concretizează prin aplicarea dreptului obiectiv (pozitiv) de către organele de drept competente.

Realizarea normelor juridice implică anumite **stadii sau faze** de aplicare a dreptului.

Fazele aplicării dreptului privite ca un tot unitar sunt apanajul autorității (puterii) judecătoreşti. Ele sunt în număr de trei, respectiv: **faza stabilirii faptelor; faza stabilirii normelor juridice care au incidență asupra situației de fapt şi faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul**.

Faza I . Stabilirea situației de fapt

Această fază presupune cercetarea tuturor cauzelor, împrejurărilor şi activităților care formează obiectul litigiului. În acest scop organele judiciare dispun de dreptul, dar au şi obligația de a stabili în mod veridic toate împrejurările cauzei deduse judecății. Acestea au **rol activ** în desfăşurarea procesului. Situația de fapt se stabileşte prin intermediul

chestiunea autonomiei şi a corelării binelui individual cu binele general; chestiunea distincției între activitățile faptice, materiale şi cele având ca obiect acte cu caracter normativ-juridice, ş.a.

Toate aceste întrebări – probleme şi încă multe altele, nenominalizate de noi, îşi găsesc rezolvarea în principiile generale ale politicii internaționale.

Obiectul politicilor internaționale îl constituie **relațiile internaționale** care au un profund **caracter normativ** întrucât ele afirmă încrederea în aptitudinea fondării tuturor categoriilor de raporturi internaționale pe norme juridice specifice Dreptului Internațional Public.

Concepțiile optimiste fondate pe **raționalism, pe conciliere** sau **arbitraj**, grefate pe **baze etico-morale**, au fost de natură să contribuie la relaxarea şi la echilibrarea climatului internațional.

Alături de concepțiile optimiste în politica internațională s-au afirmat **teorii cu caracter subiectiv, idealiste** sau **teorii exclusiv normativiste**.

Cele mai importante sunt **doctrinele realismului politic**. Aceste teorii pornesc de la o viziune **reală**, nici optimistă dar nici pesimistă, asupra practicii relațiilor internaționale.

Realismul politic pare a fi mai apropiat de pesimism de vreme ce postulează ideea scopului agenților de pe scena politică internațională ca fiind acela de a obține un câştig în defavoarea altor entități cu caracter etatic.

Potrivit acestei teorii **politica**, inclusiv **politica internațională**, se prezintă ca o luptă dură pentru obținerea de influență, pentru dominație şi pentru putere. Această „luptă", cum îi arată şi denumirea, nu se concretizează prin activități de cooperare ci prin activitate concurentă. Politica internațională nu este animată de moralitate şi de nobile idealuri ci de ambițiile şi interesele protagoniştilor, respectiv a „marilor puteri".

Politica externă a unui stat urmăreşte, de principiu, asigurarea securității naționale şi valorificarea tuturor capacităților de care dispune acea entitate statală pentru obținerea unor rezultate profitabile. Dacă este posibil, statul

În etapa actuală, după destructurarea organizațiilor statelor socialiste, au apărut state noi cu roluri geopolitice şi geostrategice caracteristice.

Geopolitica contemporană se confruntă cu un fenomen inedit, **de mondializare** sau **globalizare** care reprezintă o dimensiune planetară a politicii internaționale în epoca contemporană şi care se manifestă în diferite planuri: politic, militar, economic sau tehnologic.

Mondializarea sau **globalizarea** se fundamentează pe agregarea economiei mondiale, proces obiectiv şi dinamic, datorat sporirii interdependențelor şi intereconexiunilor dintre state, fiind efectul extinderii şi aprofundării legăturilor transnaționale în domeniile vieții social-politice, economico-financiare, cultural-educative, etc.

În „societatea" statelor practica relațiilor internaționale, dar şi doctrina, a realizat o structurare pe niveluri, denumite **modele**, după cum urmează: **nivelul (modelul) central** – care include statele cu potențial economic performant, **nivelul (modelul) periferic** – care cuprinde statele cu economie slabă sau relativ dezvoltată.

Doctrina relațiilor internaționale şi în special doctrinarii geopoliticieni au analizat relațiile din organizarea politică şi structura economică a statelor, atât în cadrul **modelului central** cât şi pentru **modelul periferic**.

Analiştii au detaliat studierea modalităților **de creare** şi **de dezvoltare** a unui stat hegenomic pe planul relațiilor internaționale.

Ca urmare a globalizării statele planetei vor trebui să valorizeze diversele puncte de vedere elaborate, cu prioritate, în următoarele domenii: **chestiunea normelor** – care reglementează relațiile între subiectele de drept internațional; chestiunea modalităților de aplicare a forței; **chestiunea scopului** – care reprezintă găsirea unei modalități de conviețuire paşnică şi de cooperare între state; chestiunea „regulilor jocului internațional" referitoare la mijloacele şi metodele utilizate în scopul realizării competiției între state; chestiunea responsabilității subiectelor de drept internațional;

probelor: înscrisuri autentice sau sub semnătură privată, proba testimonială, mărturisirea (recunoaşterea), prezumțiile, înregistrările audio şi video, constatările medico-legale şi cele tehnico-ştiințifice, expertizele medico-legale, cele contabile, cadastrale sau tehnico-ştiințifice, etc.

Faza a II-a. **Stabilirea normelor juridice care au incidență asupra situației de fapt.**

În cadrul acestei faze organul judiciar trebuie să determine norma juridică sau, după caz, normele juridice care privesc faptele stabilite.

Trebuie să se verifice dacă respectivele norme juridice sunt în vigoare sau dacă au fost abrogate, dacă sunt sau nu incidente alte norme juridice, dacă trebuiesc aplicate şi alte norme de drept cu caracter agravant sau atenuant sau dacă norma juridică aplicată se află sau nu în conflict potențial cu o altă normă juridică de acelaşi grad sau ierarhic superioară.

Faza a III-a. **Faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul.**

Această fază se referă la adoptarea unei soluții, la tranşarea litigiului da către organul judiciar competent. Aceasta se realizează prin conceperea hotărârii judecătoreşti care reprezintă actul final şi cel mai important al procesului. Hotărârea judecătorească constituie un act procesual şi este alcătuită din trei părți: partea introductivă sau practicaua, motivarea (considerentele, expunerea) şi dispozitivul.

*. **Partea introductivă** cuprinde următoarele date: denumirea instanței care a judecat cauza, data pronunțării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum şi numele şi prenumele judecătorilor, ale procurorului şi ale grefierului. La

instanţele militare partea introductivă a hotărârii judecătoreşti trebuie să indice şi gradul militar al judecătorilor şi al procurorului, precum şi gradul militar al inculpatului.

*. **Motivarea** cuprinde descrierea faptei, analiza tuturor probelor administrate în cauză, cu indicarea acelor probe care au servit la soluționarea acțiunilor, motivarea în fapt şi în drept a soluției adoptate în latura civilă a cauzei, motivarea (argumentarea) înlăturării unor probe etc.

Dispozitivul hotărârii judecătoreşti cuprinde soluția adoptată de organul judiciar în vederea stingerii conflictului juridic. El trebuie să cuprindă date de identificare ale inculpatului, soluția dată cu privire la acțiunea penală sau la acțiunile penale (condamnare, achitare sau încetarea procesului penal), soluția adoptată cu privire la latura civilă a cauzei etc.

Este uşor de observat că în descrierea celor trei elemente (părți) ale hotărârii judecătoreşti am apelat la dispozițiile Codului de procedură penală.

Activitatea de aplicare a legislației reprezintă o realizare a normelor juridice întrucât după cum se cunoaşte deja, norma juridică poate fi aplicată, în caz de nerespectare, prin forța coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice competente.

Răspunderea juridică a subiectelor de drept apare în momentul în care normele juridice sunt încălcate, iar drepturile subiective pe care aceste norme le prevăd sunt nerecunoscute.

* *
*

Am expus doar câteva aprecieri privitoare la norma juridică. Desigur, aceste comentarii pot şi trebuie să fie considerate doar o premisă în raport cu valoroasa doctrină juridică de specialitate publicată de renumiții doctrinari ai ştiinței dreptului.

CAPITOLUL VI

STATUL ÎN RELAȚIILE INTERNAȚIONALE. CHESTIUNEA „SUVERANITĂȚII" ÎN CONTEXTUL MONDIALIZĂRII

Aceasta întrucât fericirea, satisfacția tuturor, se obține prin însumarea satisfacției indivizilor care compun societatea unui stat, la un moment determinat.

Rolul statului conform teoriilor Statului de Drept este acela de a deveni slujitorul Dreptului, fapt materializat prin aceea că statul, prin ramurile sale şi prin agenții săi, trebuie să acționeze, în orice situație, exclusiv în conformitate cu legea. Statul de Drept exclude arbitrariul, ignoranța sau starea discreționară ce ar putea fi manifestată de agenții uneia dintre puterile constituite în stat.

Paradigma legăturii dintre Stat şi Drept se manifestă în multiple forme, unele apropiate politologiei altele având afinitate în raport cu Dreptul. Oricum, Statul de Drept va conferi juriştilor, mai ales specialiştilor în Dreptul Public, noi instrumente de abordare, noi unghiuri de studiere a fenomenelor şi noi aptitudini de instituționalizare, cel puțin la nivel teoretic.

CAPITOLUL III

RAPORTUL JURIDIC

În legătură cu raportul juridic, de la început facem o precizare: vom analiza această fundamentală instituție a dreptului descriind două tipuri de raporturi juridice, respectiv: **raportul juridic civil** şi **raportul juridic penal**. Procedăm în acest mod deoarece din analiza celor două tipuri de raporturi juridice se desprind cu uşurință şi elementele caracteristice raportului juridic în general.

Totuşi, la început vom face câteva referiri la raportul juridic, în abstracțiunea sa.

Raportul juridic – aşa cum este definit la cursul de Teoria generală a dreptului, reprezintă un raport social reglementat pe baza unei norme de drept.

Pentru explicarea noțiunii de raport juridic este necesar să se clarifice noțiunile de **raport social** şi respectiv de **normă juridică**.

Raportul social – reprezintă o relație socială, adică o legătură între oameni priviți ca membri ai societății sau ai unei colectivități umane determinate.

Sunt astfel de raporturi sociale: raporturile etice (morale), cele politice, raporturile care se stabilesc între membrii unei colectivități religioase etc.

Caracteristic pentru orice raport social şi deci, în consecință, şi pentru orice raport juridic este faptul că reprezintă o corelație interumană, fiind exclusă posibilitatea unei legături între om şi bun (lucru).

Raporturile juridice de proprietate, spre exemplu, reprezintă relații sociale stabilite între oameni cu privire la stăpânirea şi apropierea unor bunuri (lucruri), aceste bunuri reprezentând de altfel obiectul derivat al raportului juridic de proprietate. Este adevărat că în doctrina juridică mai veche s-a exprimat opinia – cel puțin în privința raporturilor juridice reale – că raportul juridic constă în legătura care se stabileşte între om (proprietar, uzufructuar, titularul dreptului de uz sau de

Realitatea politică din Europa Occidentală şi nu numai dovedeşte că principiile Statului de Drept pot şi sunt promovate atât de partidele politice de orientare stânga şi centru-stânga (social – democrate) cât şi de partidele politice de orientare spre dreapta eşicherului politic (de dreapta sau centru dreapta – creştin – democrația europeană).

În **Statul de Drept liberal, minimal**, se vor urmări preponderent principii de natură economică legate de industrii şi comerț. Acest tip de stat este statul capitalist pur, adaptat epocii contemporane. El stimulează concurența în toate domeniile de activitate şi în special în zona economico-financiară. Este statul care recunoaşte, fără mari rezerve, dreptul tehnocraților capitalişti şi a capitaliştilor propriu-zişi de a-şi impune voința în mecanismele social – statale ale puterii etatice.

În **Statul de Drept social, providențial**, vor prima principii de natură umanitară, legate de asigurarea bunăstării populației şi de asigurarea unei stabilități sociale pe plan intern. Acest tip de stat reprezintă, în esență, tot un stat capitalist, în care atât latura economică cât şi latura socială sunt privite de guvernanți cu aceeaşi grijă.

Este inutil să mai precizăm că Statul de Drept liberal este promovat de dreapta politică iar Statul de Drept social constituie subiect de interes major pentru stânga politică.

Fie în variantă liberală, fie în variantă socială, Statul de Drept constituie, la momentul de față modalitatea de realizare a binelui comun. Aceasta deoarece prin instaurarea concretă şi deplină a Statului de Drept societatea civilă din fiecare țară trebuie să dobândească **fericirea**, adică să satisfacă interesele materiale şi spirituale atât la nivel integrator – colectiv cât şi la nivel individual.

libertăților umane, **politicul** asigură aplicarea mai mult sau mai puțin perfectă a conceptului iar **Dreptul** este tentat să absolutizeze din punct de vedere teoretic şi practic şi din punct de vedere axiologic întreaga doctrină a drepturilor şi libertăților omului şi cetățeanului. Juridicul face din libertatea umană cheia de boltă a edificiului intitulat „Stat de Drept".

3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?

Această întrebare deşi poate apărea retorică este pe deplin justificată întrucât – în raport cu tema aleasă – instituția socială, politică şi juridică a **Statului**, ne preocupă prioritar. Desigur, în mod obiectiv, statul reprezintă şi apreciem că va continua să reprezinte una dintre instituțiile juridice fundamentale, absolut necesare pentru dezvoltarea social-politică şi economică a fiecărei societăți.

Cât timp va exista o societate politică distinctă de societatea civilă, privită în ansamblul ei, cât se vor perpetua guvernanții şi guvernanții sau după cum remarcăm politologii şi juriştii marxişti, cât timp vor exista clase şi categorii sociale antagonice concretizate, generic vorbind, în clasa exploatatoare şi clasa exploatată, atâta timp va continua să se perpetueze **instituția statului**.

Astăzi statul nu se mai află în pericolul dispariției ca urmare a instaurării mult trâmbițatei societăți comuniste. Dar statul suferă un proces de adaptare la noile tendințe de globalizare şi de redefinire a concepțiilor şi ideologiilor care îl privesc în mod nemijlocit.

Va fi Statul de Drept, conceptual vorbind, un **stat minimal** deci un stat liberal fundamentat pe jusnaturalism sau jusraționalism? Va fi Statul de Drept, privit abstract desigur, un stat social, paternal, grijuliu în raport cu marea masă a cetățenilor?

abitație) pe de o parte şi bunul (lucrul) respectiv care reprezintă obiectul derivat al raportului juridic patrimonial real, pe de altă parte. Această concepție însă nu poate fi primită, iar doctrina juridică şi jurisprudența au respins categoric o astfel de interpretare.

Cel de-al doilea element din definiția raportului juridic care trebuie explicat îl constituie noțiunea de **normă juridică**.

Norma juridică sau **norma de drept** – termeni de altfel sinonimi – este definită în doctrină ca fiind o regulă de conduită generală şi impersonală creată ori sancționată de organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciției statale, cu ajutorul organelor de stat.

Din definirea normei juridice se desprind următoarele trăsături caracteristice:

1 – este o regulă de conduită generală şi impersonală. Aceasta deoarece norma juridică edictată se adresează tuturor persoanelor responsabile sau, cel puțin, unor anumite categorii de subiecte de drept. Totodată, chiar în situația în care norma juridică respectivă ar reglementa o anumită instituție juridică care constituie un organ etatic unipersonal – spre exemplu, Preşedintele României – ea nu îşi pierde caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care deține în acel moment demnitatea respectivă, ci tuturor persoanelor care eventual ar ocupa, la un moment dat, această funcție;

2 – n.j. este creată ori sancționată de către organele competente ale statului. Cele mai multe norme juridice reprezintă o creație a organului de stat competent să le edicteze (de regulă, legislativul). Sunt însă şi situații în care organele statului recunosc şi instituie obligativitatea pentru anumite norme morale sau de conviețuire socială prin sancționarea lor fie prin trimiterile textului legal, fie prin absorbirea normei morale în norma juridică adoptată.

Un exemplu clar de sancţionare a unei norme morale îl reprezintă – pentru domeniul Dreptului Civil – dispoziţiile art. 600 Cod Civil referitoare la înălţimea gardurilor;

3 – o altă caracteristică o reprezintă faptul că n.j. poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor etatice.

Ceea ce diferenţiază – cel mai pregnant norma juridică (n.j.) de o altă normă socială rezidă în posibilitatea normei juridice de a putea fi impusă în cazuri extreme prin constrângere etatică.

Evident, pentru existenţa viabilă a unei societăţi este absolut necesar ca marea majoritate a membrilor ei să respecte normele juridice din convingere. În caz contrar, organizarea socială nu ar fi posibilă, iar colectivitatea ar fi dominată de anarhie şi de haos.

Există – şi acest fapt nu poate fi contestat – şi o parte a membrilor societăţii care respectă normele de drept „de teamă", adică pentru a evita situaţia exercitării forţei de constrângere a statului asupra lor.

În acele situaţii în care nici măcar temerea faţă de posibilitatea de constrângere din partea organelor de stat competente nu constituie „ultima ratio" care să determine persoanele în cauză să evite conflictul cu legea, apare în mod firesc şi inevitabil forţa de coerciţie a statului.

Coerciţia etatică prezintă cel puţin două aspecte esenţiale:

- **un rol educativ – formativ**, prin care se urmăreşte ca persoana în cauză să fie pusă în situaţia de a regreta fapta pentru a ajunge la convingerea că nu trebuie să mai săvârşească faptele ilicite şi antisociale;

- **un rol sancţionator**, care priveşte aplicarea sancţiunii, necesar atât pentru repararea patrimonială, materială şi morală a daunei, cât şi pentru a accentua latura educativ – formativă.

creaţie a Statului de Drept concret aplicat, subminează principiile democraţiei.

Deşi Parlamentul exprimă voinţa naţiunilor iar majorităţile parlamentare deţin practic puterea politică, putere concretizată în stat prin aptitudinea creării Dreptului, Curţile Constituţionale înfrâng principiile democraţiei politice majoritare ocrotind şi minorităţile şi asigurând triumful constituţionalităţii în viaţa politică.

În acest mod democraţia politică se transformă în democraţie juridică iar guvernarea politicienilor este parţial înlocuită cu guvernarea judecătorilor, în calitatea lor de păzitori ai Constituţiei respectivului stat [6)].

În Occident, autorii au făcut referiri în sensul adaptării democraţiei la exigenţele Statului de Drept.

Cu sinceritate credem că democraţia pierde teren în faţa conceptului complex al Statului de Drept iar în practică democraţia politică va fi desuetă în raport cu „domnia legii".

Concepţia unui Stat de Drept abstract, neparticularizat în raport cu libertăţile cetăţeneşti are în vedere, probabil, următorul aspect: Statul de Drept a fost principial creat pentru asigurarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Unul din scopurile primordiale ale Statului de Drept este reprezentat de ocrotirea, garantarea şi promovarea tuturor drepturilor subiecţilor şi a libertăţilor cuvenite oamenilor.

Statul de Drept constituie umplerea unei forme – **statul** – cu o realitate substanţială – **Dreptul** – pentru realizarea protecţiei juridice a drepturilor şi libertăţilor omului.

Fundamentul corelaţiei dintre Statul de Drept şi libertăţile omului au fost căutate în „**firea lucrurilor**", în Dreptul natural.

Drepturile şi libertăţile omului sunt un concept filosofic, politic şi juridic. **Filosofia**, semnifică fundamentarea ideii

[6)] Evident este vorba despre judecătorii Curţii Constituţionale şi nu despre judecătorii de la instanţele de drept comun.

2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.

Concepţia Statului de Drept relativă la democraţie se circumscrie ideii reducerii atribuţiilor puterii legiuitoare şi întăririi puterii executive. Statul de Drept, „aruncă în aer" teoriile politice tradiţionale referitoare la democraţie deoarece impune existenţa unei autorităţi distincte în raport cu cele trei puteri „clasice" ale statului. Este vorba de organul etatic, distinct de puterea legislativă, care realizează controlul constituţionalităţii legilor adoptate de Parlament.

Indiferent de denumirea adoptată – Curte Constituţională, Tribunal Constituţional etc. – autoritatea care realizează controlul constituţionalităţii legilor şi care garantează, în mod efectiv constituţionalitatea întregului Drept obiectiv (pozitiv), nu poate fi „încadrată" în nici o ramură specializată a puterii etatice.

Aceste organe au un dublu caracter politic şi juridic. Prin modul de funcţionare Curţile Constituţionale se apropie de puterea judecătorească.

Deciziile pronunţate au efecte **erga omnes** fiind opozabilă tuturor subiectelor de drept. Ele au caracter general – obligatoriu. Acest aspect apropie Curţile Constituţionale de puterea legislativă.

Autoritatea care exercită controlul constituţionalităţii legilor nu legiferează; ea stabileşte dacă o normă juridică este sau nu este în conformitate cu prevederile constituţiei statului respectiv. Curtea Constituţională [5)] este un **legislator negativ**. Ea nu creează drept dar hotărăşte care norme juridice au fost adoptate cu încălcarea dispoziţiilor constituţionale.

Nefiind încadrate efectiv în puterea legislativă sau în puterea judecătorească, Curţile Constituţionale, care sunt o

[5)] Prin noţiunea de **„Curte Constituţională"** înţelegem organul care efectuează controlul, indiferent de denumirea concretă avută.

Coerciţia statală se realizează prin intermediul organelor de stat competente. Astfel de organe în materie civilă sunt: instanţa de judecată şi executorii judecătoreşti, iar în materie penală sunt: instanţa de judecată, parchetul, organele de cercetare penală şi organele administrative ale penitenciarelor.

* *
*

Revenind asupra problemei pusă în discuţie – care priveşte **raportul juridic civil** - observăm că între noţiunea de raport juridic şi cea de raport juridic civil este o anumită corelaţie. Aceasta în sensul că noţiunea de raport juridic este mai largă, ea constituind genul proxim în corelaţie cu noţiunea de raport juridic civil care reprezintă diferenţa specifică.

Se pune firesc întrebarea: Ce diferenţiază aceste două noţiuni? Elementul determinant în deosebirea celor două categorii juridice este legat, fără îndoială, de norma de drept. În timp ce în raportul juridic relaţia socială este reglementată de o normă de drept (din orice ramură a dreptului), în cadrul raportului juridic civil relaţia socială este reglementată de o normă juridică civilă.

Norma de drept civil - reprezintă o normă juridică care potrivit criteriilor de delimitare a Dreptului Civil (obiect de reglementare, metodă de reglementare, natura sancţiunilor, calitatea subiectelor etc) face parte din această ramură de drept.

Ca orice raport juridic, raportul juridic civil prezintă anumite trăsături caracteristice (caractere juridice). Acestea sunt următoarele:

A). Caracterul social al raportului juridic civil;

B). Caracterul voliţional al raportului juridic civil;

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor.

A). Caracterul social al raportului juridic civil rezidă în faptul că acest raport reprezintă în fond o relaţie socială, adică o legătură între oameni. Cu toate că este reglementat de o normă de drept civil, raportul juridic civil nu-şi pierde trăsătura sa fundamentală. De altfel, legiuitorul, recunoscând şi consacrând raportul juridic civil a dat o recunoaştere etatică relaţiilor sociale stabilite între membrii societăţii.

B). În ceea ce priveşte al doilea caracter juridic al raportului juridic civil acesta decurge din voinţa legiuitorului de a recunoaşte, ocroti şi garanta raporturile juridice civile.

În raporturile juridice civile extracontractuale – în speţă în raporturile juridice născute din săvârşirea de delicte civile – rolul preponderent în consacrarea acestora revine organelor de stat care au reglementat astfel de raporturi prin lege.

Persoana care cauzează prejudiciul ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite realizează o manifestare de voinţă fără intenţia de a produce efecte de drept, efecte care însă se produc datorită voinţei legiuitorului care le-a consacrat în normele juridice.

O situaţie distinctă o întâlnim în cadrul raporturilor juridice civile contractuale. În această situaţie există practic două manifestări de voinţă şi deci un dublu caracter voliţional al raportului juridic:

- pe de o parte, voinţa legiuitorului exprimată în mod generic în art. 969 alin. 1 Cod Civil şi care rezidă în faptul că toate actele juridice bilaterale (sinalagmatice) încheiate în conformitate cu legea (vezi art. 948 Cod Civil) sunt recunoscute şi se impun părţilor cu putere de lege. „Convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante”;

- pe de altă parte, voinţa părţilor actului juridic, voinţă exprimată cu intenţia de a produce efecte de drept (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice civile).

În consecinţă, în cadrul raporturilor juridice civile rezultate din contracte, voinţa părţilor se grefează pe voinţa

legile în ansamblul lor, au un caracter integrator; ele au drept obiectiv juridicizarea în totalitate a societăţii.

Cu privire la legitimitatea puterii, adică legitimitatea puterii conferite şi preluate de Statul de Drept suntem tentaţi să precizăm câteva consideraţii:

Juridicizarea totală a activităţilor cu caracter etatic generează o estompare a fenomenului puterii. Puterea politică îşi pierde însemnătatea, rolul dominant revenind domniei normelor juridice.

Judecătorii devin cheia de boltă a întregului edificiul al STATULUI DE DREPT având nobila îndatorire de a garanta respectarea legilor.

Legitimitatea puteri reprezintă în esenţă capacitatea oricărui act efectuat de puterea de stat de a se raporta şi conforma unei norme juridice.

Fundamentul Statului de Drept fiind legislaţia în vigoare este clar că această formă etatică este cea mai legitimă de vreme ce Dreptul pozitiv (obiectiv) concretizează voinţa naţiunii. Locul şi rolul politicienilor urmează a fi luat de juriştii specializaţi în Dreptul Public. Aşa fiind, în viitor, nu numai că ştiinţele politice nu vor absorbi ştiinţele juridice dar se prevede posibilitatea realizării unui fenomen contrar: Dreptul să domine Politologia; ştiinţele politice să devină o „anexă” a ştiinţelor juridice, şi în special a ştiinţelor de Drept Public.

Dacă în plan naţional, acest aspect abia se concretizează ori se conturează, în diferite state, se pare că pe planul ordinii juridice internaţionale deja se recunoaşte hegemonia Dreptului Internaţional Public care domină raporturile juridice şi cele politice afirmate pe plan mondial.

Dacă în ştiinţele reale aceste metode sunt benefice dând rezultate de excepţie, în drept ele au condus la înlăturarea corelaţiei organice cu morala, la rigidizarea în multe privinţe a întregului sistem de drept şi la cantonarea ştiinţelor juridice exclusiv la îndemâna profesioniştilor dreptului.

Nu suntem însă de acord cu ideea înlăturării Dreptului din rândul ştiinţelor social-umaniste. Spunem acest lucru deoarece s-a exprimat teza conform căreia Dreptul este exclusiv o filozofie socială, bineînţeles cu caracter practic şi pragmatic.

Toate ştiinţele s-au desprins în epoca modernă, şi chiar mai înainte, din **filozofie** – considerată o „**regină a ştiinţelor**" sau o „**ştiinţă a ştiinţelor**". Nu dorim să negăm incidenţa doctrinelor filosofice asupra ştiinţelor juridice ci înţelegem doar să explicăm, după puterile noastre, faptul că Dreptul prezintă o dublă natură: **atât de filozofie socială**, specifică ştiinţelor juridice speculative cât şi **de ştiinţă**, caracteristică ramurilor dreptului dogmatic.

Cu toată modestia, credem că Dreptul în ansamblul său şi Ştiinţele juridice au nevoie pentru a fi înţelese şi aplicate atât de pozitivismul juridic cât şi de interpretările cu caracter etico-filosofic, deopotrivă.

Revenind la problematica instituirii cultului Dreptului este evident că aceasta nu se poate realiza decât prin acceptarea şi ramforsarea dreptului natural. Nu trebuie scăpat din vedere că esenţa statului constă în normativitate, realizată prin mărirea ariei juridicităţii. Or, edictarea normelor juridice, conforme cu dreptul natural şi cu morala, presupune în ultimă instanţă codificarea şi implicit tehnicizarea dreptului. Cultul dreptului trebuie să aibă în vedere, în mod primordial respectarea Constituţiei şi a legislaţiei de către toţi agenţii statului ca de altfel şi de toţi cetăţenii care doresc şi înţeleg să respecte ordinea socială. Spunem aceasta întrucât normele juridice,

legiuitorului de a recunoaşte actul juridic încheiat de părţi. În lipsa voinţei legiuitorului, părţile nu ar putea să fie obligate să-şi execute obligaţiile civile contractuale pe care şi le-au asumat.

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor reprezintă atât o trăsătură caracteristică a raportului juridic civil, cât şi metoda de reglementare a dreptului civil, în special şi, în genere a întregului Drept privat.

Poziţia de egalitate juridică a părţilor pe planul Dreptului Civil se manifestă prin faptul că subiectele raporturilor juridice civile nu au o poziţie de subordonare unul faţă de celălalt.

Aceasta nu implică desigur şi o eventuală egalitate a patrimoniilor subiectelor de drept, respectiv acelaşi număr concret de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Elementele structurale ale raportului juridic civil

Ca orice raport juridic şi raportul juridic civil este compus din trei elemente:

A). – Subiectele;
B). – Conţinutul;
C). – Obiectul.

A). **Subiectele** raportului juridic civil sunt părţile, adică persoanele fizice sau persoanele juridice între care se realizează raportul juridic.

Noţiunea de subiecte ale raportului juridic civil reprezintă o parte componentă a noţiunii mai largi subiecte de drept.

Subiectele de drept civil – sunt persoane fizice sau persoane juridice titulare de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Pentru a analiza succint primul element structural al raportului juridic civil este necesar să detaliem **problematica capacității subiectelor de drept**.

Noțiunea de capacitate juridică reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept de a avea drepturi subiective şi obligații corelative.

Capacitatea reprezintă starea de drept, iar discernământul o stare „de facto".

Capacitatea juridică civilă reprezintă o parte a capacității juridice a subiectelor de drept şi constă în aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligații civile corelative.

În Dreptul Civil Român capacitatea juridică civilă se divide în:

- capacitatea de folosință;
- capacitatea de exercițiu.

Sediul materiei îl constituie Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

Capacitatea de folosință – reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligații civile corelative.

Ea se dobândeşte odată cu naşterea persoanei fizice sau odată cu înregistrarea persoanei juridice.

Cu toate acestea se recunoaşte o capacitate de folosință anticipată, numai în privința dobândirii unor drepturi, copilului conceput dar nenăscut, cu condiția de a se naşte viu, nu şi viabil cum este stipulată această condiție în dreptul civil francez. (art 654).

Şi în privința persoanelor juridice se recunoaşte o capacitate de folosință anticipată în scopul organizării viitoarei persoane juridice.

Capacitatea de folosință încetează, în privința persoanei fizice, odată cu moartea acesteia constatată prin certificat de

perene şi imuabile, pe temelia căruia orice societate construieşte dreptul obiectiv sau pozitiv (legislația). Marii doctrinari ai filosofiei dreptului, celebri profesori de Teoria generală a dreptului şi de Drept Constituțional şi Instituției Politice din România au evidențiat în cursuri, tratate, monografii, articole ştiințifice ş.a. corelația dintre dreptul natural – care poate fi considerat de esență divină sau rațională – şi doctrina împletită cu practica edificării Statului de Drept.

Un renumit sociolog al dreptului din centrul universitar Iaşi aprecia într-o lucrare intitulată „**Sociologie juridică**", că spiritul pragmatic şi pozitivist al sec. al XIX-lea a impregnat Ştiința Dreptului, cu consecințele nefavorabile asupra dezvoltării ulterioare a sistemului dreptului, în ansamblul său.

Rupt de filozofie şi de etică, dreptul sec. al XX-lea a devenit supertehnicizat având un caracter eminamente normativ. Doctrinarii din statele europene şi din statele Americii de Sud – fiefurile tradiționale ale sistemului juridic romano – germanic, au analizat şi au sintetizat până la exces instituțiile fundamentale ale ramurilor dreptului.

Universitarul ieşean de care am amintit anterior – şi a cărui student am fost – aprecia că Dreptul devine ridicol ca ştiință deşi este sublim ca artă aplicativă şi ca filozofie pragmatică socială. Domnia sa aprecia că agenții statului practicieni ai Dreptului (judecători, procurori) dar şi practicienii liber profesionişti (avocați, consilieri juridici, notari) sunt **tehnicieni ai Dreptului**. La citirea acestor cuvinte, cândva prin anul 2002, recunosc că am rămas încremenit. De tristețe. Un magistrat, un avocat, un consilier juridic să fie considerat un tehnician !!! Ulterior am conştientizat că ideea d-lui profesor nu avea nimic piorativ. Teza afirmată argumenta maniera dar şi propoziția în care Dreptul este tratat utilizându-se metodele pozitiviste.

§ 3. Paradigma corelației Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităților etatice. Statul de Drept.

1. **Rațiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puteri.**
2. **Concepțiile Statului de Drept cu privire la democrație şi libertate.**
3. **Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?**

1. Rațiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii.

Doctrina Statului de Drept se traduce din punct de vedere practic în necesitatea existenței unei limitări a puterii de stat, limitare realizată prin intermediul dreptului.

Fără îndoială, în scopul instituirii Statului de Drept este necesar să se edifice **un veritabil cult al Dreptului**. Prin noțiunea de **„cult"** – înțelegem încrederea manifestată în legislație care trebuie să fie foarte puternică şi, totodată, credința în valoarea normelor juridice şi a instituțiilor dreptului.

Existând o doză mare de încredere din partea membrilor unei societăți determinate, în instituțiile juridice există încredere şi în instituția **statului** privită sub dublu aspect: juridic şi politic.

Ideea Statului de Drept deşi a fost fundamentală relativ recent (sfârşitul sec. al XIX-lea – începutul sec. al XX-lea), nu reprezintă o concepție absolut inedită. Ea este o idee novatoare, de o importanță excepțională, un adevărat deziderat pentru fiecare societate care îşi trage seva din tradiționalele **doctrine ale dreptului natural**.

Sintetizând concepțiile referitoare la dreptul natural am spune că acesta constituie ansamblul regulilor social morale,

deces, emis de medicul de familie (de circumscripție) sau la data stabilită în hotărârea judecătorească de declarare a morții, hotărâre rămasă definitivă sau irevocabilă.

În privința persoanei juridice, capacitatea de folosință încetează ca urmare a reorganizării: divizare, fuziune, absorbție ori, după caz, ca urmare a dizolvării persoanei juridice.

Capacitatea de exercițiu – reprezintă aptitudinea subiectului de drept civil de a exercita drepturile şi asuma obligațiile săvârşind acte juridice civile; aptitudinea subiectului individual sau colectiv de drept civil de a exercita drepturile şi îndeplini obligațiile încheind acte juridice civile.

Persoanele fizice dobândesc capacitate de exercițiu deplină începând cu vârsta de 18 ani. Drept consecință, persoanele fizice deplin capabile pot încheia orice act juridic, evident cu respectarea dreptului pozitiv (obiectiv), a ordinii publice, a drepturilor subiective ale altor subiecte de drept, a normelor de conviețuire socială şi a moralei.

Persoanele fizice care au vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani dispun de o capacitate de exercițiu restrânsă.

Ele pot încheia acte juridice civile cu încuviințarea prealabilă a reprezentantului legal (părinte sau tutore).

Există şi persoane fizice care nu au capacitate de exercițiu şi drept consecință actele juridice sunt încheiate în numele acestor persoane de către reprezentanții lor legali (părinți sau tutore). În categoria persoanelor fizice lipsite de capacitate de exercițiu se includ:

- minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani;
- interzişii judecătoreşti puşi sub interdicție prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau irevocabilă.

Ca excepție, minora de le vârsta de 16 ani, iar cu dispensă de la vârsta de 15 ani, se poate căsători fără încuviințarea părinților. De la data încheierii şi înregistrării căsătoriei minora dobândeşte capacitate de exercițiu deplină.

Persoanelor juridice li se recunoaşte capacitatea de exerciţiu ca efect al specializării capacităţii de folosinţă; ele nu pot exercita decât acele drepturi subiective şi, respectiv, nu-şi pot asuma decât acele obligaţii care sunt în acord cu scopul determinat (adică cu obiectul de activitate).

Conform dispoziţiilor legale – Decretul nr. 31/1954 – persoana juridică încheie actele juridice, participând astfel la circuitul civil general, prin intermediul organelor sale de conducere. Actele încheiate de către organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

B). **Conţinutul** raportului juridic civil este format din totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative pe care le au părţile (subiectele) raportului juridic civil.

Este de menţionat că în cadrul conţinutului diverselor raporturi juridice civile pot exista atât drepturi patrimoniale (reale sau de creanţă) cât şi drepturi subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial şi evident, obligaţiile corelative acestor categorii de drepturi subiective civile.

În analiza conţinutului raportului juridic civil este inevitabilă discuţia asupra drepturilor subiective civile şi respectiv asupra obligaţiilor civile corelative.

Dreptul subiectiv – reprezintă puterea (prerogativa) recunoscută de către dreptul obiectiv (pozitiv) unei persoane de a avea o anumită conduită (un anumit comportament), respectiv de a pretinde o anumita conduită, din partea terţelor persoane, comportament care, la nevoie, poate fi impus şi prin forţa de constrângere a statului.

Pornind de la definiţia dată în doctrina de specialitate relativ la dreptul subiectiv, putem defini **dreptul subiectiv civil** ca reprezentând puterea (prerogativa) ori facultatea recunoscută de legislaţia civilă unei persoane de a avea un anumit

* *
*

După analiza principiilor de guvernare a Statelor Unite ale Americii o întrebare legitimă revine în actualitate: Ce este totuşi ***domnia legii*** ? „Domnia legii" reprezintă conservarea ideii constituţionale că nici un subiect de drept nu este mai presus de lege. Instituţia domniei legii, a legalităţii, deşi nu este menţionată **in terminis** în Constituţia federală americană reprezintă o moştenire de o importanţă covârşitoare, lăsată de întemeietorii statului federal american generaţiilor ulterioare.

Ea exprimă ideea Statului de Drept, adică a statului limitat prin intermediul Dreptului.

O ultimă precizare credem că se impune: noţiunea de „**guvernare"** în sistemul politico-juridic american implică întreaga putere etatică şi ramurile sale: legislativă, executivă şi judecătorească. Aceeaşi accepţie comportă această noţiune şi în Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord precum şi în celelalte state organizate, din punct de vedere judiciar, în sistemul „Common law"-ului, spre deosebire de statele europene continentale **de sorginte „romano-germanică"**, unde noţiunea de „**guvernare**" desemnează prioritar doar una din cele trei puteri constituite în stat, şi anume **puterea executivă.**

Art. 6 din Constituția S.U.A. consacră principiul supremației naționale. Potrivit acestui principiu, Constituția federală constituie legea supremă a statului. Desigur, în realitatea de zi cu zi guvernarea se întemeiază şi pe politici, pe decizii ale instanțelor judecătoreşti, pe tradiții etc.

Autorii sunt de acord în a considera că în S.U.A. Constituția scrisă, cu toate amendamentele adoptate, nu constituie acea Constituția reală, operativă a Statelor Unite ale Americii.

Edificator este, credem noi, un exemplu: la data adoptării Constituției federale S.U.A. nu constituiau o putere mondială. De-a lungul timpului şi mai ales după al doilea război mondial S.U.A. au renunțat la **izolaționism**, intervenind activ în politica internațională, fiind practic, alături de U.R.S.S., una dintre cele două superputeri planetare.

După anul 1990, S.U.A. au rămas unica supremație a lumii, ca urmare a dezmembrării fostei U.R.S.S. Pentru fiecare etapă exemplificată (1945 – 1989 şi 1990 – până în prezent) S.U.A. a elaborat principii geopolitice dar mai ales geostrategice în raport de situația concretă aflată pe scena politică internațională. Şi astăzi S.U.A. elaborează politici internaționale fiind atentă la puternica concurență venită din partea confederației europene, în frunte cu Republica Federativă a Germaniei, din partea Republicii Federative Ruse, a Republicii Populare Chieze şi respectiv a Imperiului Nipon (Japonia).

Activitățile geopolitice de pe scena internațională – pe care S.U.A. joacă excelent – fac parte din Constituția nescrisă, operativă a Americii. Nicăieri în Constituția scrisă nu întâlnim principii de hegemonie politică sau de internaționalism în relațiile internaționale.

comportament sau, respectiv, de a pretinde o anumită conduită din partea altor persoane, conduită care poate fi impusă prin intermediul forței coercitive a statului.

Se observă clar corelația dintre noțiunea de „**drept subiectiv**" şi cea de „**drept subiectiv civil**", aceasta în sensul că cea de-a doua noțiune este inclusă în prima sau, altfel spus, este vorba de un raport de la general la caz particular. Aceasta deoarece toate drepturile subiective civile recunoscute şi garantate prin lege se încadrează în categoria drepturilor subiective.

În literatura de specialitate s-au purtat discuții dacă există drepturi subiective civile şi în afara celor recunoscute de lege. Răspunsul dat este afirmativ, în sensul că uneori simplele interese legitime şi licite ale unor persoane **sunt ridicate** la rangul de drepturi subiective civile, iar această situație se întâlneşte frecvent cu ocazia săvârşirii faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, deci în domeniul răspunderii civile delictuale. Pentru a fi recunoscute simplele interese trebuie să fie în conformitate cu dreptul pozitiv (obiectiv), să nu încalce ordinea publică, normele de conviețuire socială sau bunele moravuri.

Pentru a analiza noțiunea de drept subiectiv civil trebuie să remarcăm criteriile după care doctrina de Drept Civil clasifică drepturile subiective civile.

I. Un prim criteriu îl reprezintă clasificarea drepturilor subiective civile în funcție de gradul lor de opozabilitate. Astfel, avem:

- drepturi absolute;
- drepturi relative.

Dreptul absolut – este acel drept subiectiv civil pe care titularul său îl poate exercita singur, fără intervenția altor persoane.

Sunt drepturi absolute: drepturile personal – nepatrimoniale şi drepturile patrimoniale reale.

Dreptului absolut îi corespunde obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor subiectelor de drept de a se abţine să aducă atingere dreptului subiectiv civil al titularului.

Dreptul relativ – reprezintă facultatea unei persoane (subiectul activ) de a pretinde de la o altă persoană (subiectul pasiv) o anumită conduită care poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de coerciţie a statului.

Drepturile relative sunt, practic, nelimitate ca număr (drepturile de creanţă).

II. În funcţie de natura conţinutului lor, avem:

- drepturi patrimoniale;
- drepturi personal – nepatrimoniale.

Drepturile patrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care au valoare economică, sunt evaluabile în bani, deci au caracter pecuniar.

La rândul lor drepturile patrimoniale se subclasifică în: drepturi reale şi drepturi de creanţă.

Dreptul real – reprezintă acel drept subiectiv civil cu caracter patrimonial în virtutea căruia titularul său poate exercita atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei în mod exclusiv, fără intervenţia altor persoane.

Drepturile reale sunt limitate ca număr, ele fiind recunoscute prin lege. Sunt drepturi reale: dreptul de proprietate, uzufruct, uz, superficie, abitaţie, gaj, ipotecă etc.

La rândul lor drepturile reale se împart în:

- drepturi reale principale – sunt acele drepturi reale care nu depind de existenţa şi de realizarea altor drepturi; ele nu sunt afectate realizării altor drepturi. Ex.: dreptul de proprietate,

devenind tiranică. Astfel, „**guvernul**” – adică puterea de stat – a fost delegat celor trei autorităţi etatice: Parlament (Congresul S.U.A.); Preşedinte (executivul) şi Instanţele judecătoreşt.

*. **Sistemul de control şi de echilibru**.

Acest sistem forţează cele trei puteri constituite în federaţia americană să conlucreze.

Dependenţa este asigurată de faptul că pentru realizarea obiectivelor unei puteri constituite în stat este necesar acordul celorlalte puteri etatice.

Spre exemplu: Sematul S.U.A. – cameră superioară a Parlamentului – controlează puterea Preşedintelui (titularul puterii executive) prin exercitarea dreptului de a aproba propunerile prezidenţiale vizând posturile executive şi judiciare.

Instanţele judecătoreşti având aptitudinea de a controla constituţionalitatea legilor pot declara ca fiind neconforme cu Constituţia federală anumite norme juridice adoptate de Congresul S.U.A. (puterea legiuitoare federală).

Şi Preşedintele S.U.A. ca titular al puterii executive poate avea influenţă asupra puterii judecătoreşti; influenţă manifestată prin prerogativa şefului statului de a numi judecătorii federali, bineînţeles cu aprobarea prealabilă a Camerei superioare a Parlamentului (Senatul S.U.A.).

Sistemul de control şi de echilibru între puterile constituite în statul federal american determină, fiecare putere în parte, ca ramură a sistemului de guvernământ, să acţioneze programat, diligent şi cu grijă, în limitele de competenţă atribuite de Constituţia federală şi consacrate uneori cutumiar, prin realizarea efectivă a practicii politice.

*. **Principiul supremaţiei naţionale**

Conform Constituţiei federale guvernele statelor federale şi guvernul naţional partajează puterea de stat în S.U.A.

În Regatul Unit se dă întâietate dreptului consacrat de puterea legislativă în raport cu dreptul pronunțat de judecători, în timp ce în Statele Unite ale Americii se acordă prioritate constituției (statului sau a federației).

În Statele Unite ale Americii „**rule of law**" **– domnia legii** – izvorăşte din principiile de guvernare ale statului federal american: **republicanismul; separația puterilor statului; sistemul de control şi de echilibru între puterile statului** şi **supremația națională.**

Fără îndoială, un rol capital în afirmarea doctrinelor referitoare la domnia legii, în Statele Unite ale Americii îl joacă şi moştenirea constituțională britanică.

Vom încerca să analizăm principiile de guvernare a statului federal american deoarece, însumarea efectelor acestor principii, determină substanța principiului domniei legii.

*. **Republicanismul**.

Constituția S.U.A. a consacrat o formă republicană pe **democrația reprezentativă** – care constă în aptitudinea cetățenilor de a participa la viața politică prin intermediul reprezentanților aleşi de ei.

Persoanele fizice deţin funcţii pe o perioadă determinată (preşedinte, senator, reprezentant, guvernator, judecător al unui stat federat), fie pe o durată nedeterminată sub condiția unei reputații neştirbite şi a unei conduite ireproşabile (judecătorii Curții Supreme a S.U.A. şi ceilalți judecători ai statului federal american). S-a spus că numirile pe viață a judecătorilor de la Curtea Supremă a S.U.A. au menirea de a-i proteja pe aceştia de nesatornicia opiniei publice.

*. **Principiul separației puterilor**

Guvernarea americană (în sensul ei larg) este fracționată în ramuri: legislativă, executivă şi judecătorească. În acest fel constituantul american (Convenția) a exclus posibilitatea ca o putere constituită în stat să acapareze întreaga autoritate,

dreptul de uz, dreptul la abitație, dreptul de superficie şi servituțile;

- **drepturi reale accesorii** – sunt acele drepturi reale care sunt afectate drepturilor de creanță; ele depind de existența şi, respectiv, de realizarea drepturilor de creanță. Tocmai din această cauză, drepturile reale accesorii sunt tratate în capitolul consacrat „Garantării obligațiilor" din cadrul Teoriei generale a obligațiilor.

Drepturile reale accesorii sunt: dreptul de gaj, ipoteca, privilegiile şi dreptul de retenție.

Dreptul de creanță – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, în virtutea căruia subiectul activ numit creditor poate pretinde subiectului pasiv numit debitor o anumită conduită, care poate consta, după caz, întrebuințează-o acțiune – a da, a face ceva – sau întrebuințează-o absențiune (inacțiune) – de a nu face ceva – conduită care poate fi impusă subiectului pasiv, la nevoie, şi prin forța de constrângere a statului.

Drepturile de creanță sunt practic nelimitate ca număr, ele izvorând cel mai frecvent din contracte şi din fapte ilicite cauzate de prejudicii care, în ultimă instanță, generează răspunderea civilă delictuală.

Drepturile personal – nepatrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care nu au aspect pecuniar, nu sunt evaluabile în bani deoarece sunt intim legate de personalitatea umană.

Drepturile personal – nepatrimoniale se subclasifică la rândul lor în trei categorii:

1. – drepturi personal-nepatrimoniale legate de existența şi integritatea fizică şi morală a persoanei: dreptul la viață, dreptul la integritate corporală şi sănătate, dreptul la onoare, dreptul la demnitate, dreptul la libertate;

2. – drepturi personal – nepatrimoniale privitoare la identificarea şi individualizarea subiectului de drept; pentru persoana fizică: dreptul la nume, dreptul la prenume, dreptul la stare civilă, dreptul la domiciliu, dreptul la reşedinţă; pentru persoana juridică: dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la firmă, dreptul la marcă etc.

3 – drepturi personal - nepatrimoniale cu privire la creaţia intelectuală. Este vorba de latura personal - nepatrimonială a acestor drepturi.

III. Un al treilea criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl reprezintă corelaţia, adică gradul de accesorialitate dintre aceste drepturi: drepturile principale şi drepturile accesorii.

Drepturile principale – sunt acele drepturi subiective civile care nu sunt afectate realizării şi existenţei altor drepturi; ele sunt independente de existenţa altor drepturi.

Drepturile accesorii – sunt acele drepturi subiective civile care depind de existenţa şi realizarea altor drepturi sau, altfel spus, ele sunt afectate realizării drepturilor principale.

Importanţa practică a acestei clasificări se relevă în domeniul drepturilor patrimoniale reale. În concret, drepturile patrimoniale reale – după cum am menţionat – sunt clasificate în drepturi principale şi drepturi accesorii.

Şi în domeniul drepturilor de creanţă prezintă importanţă distincţia dintre drepturile de creanţă principale şi drepturile de creanţă accesorii.

Astfel, spre exemplu: dreptul creditorului de a pretinde restituirea sumei de bani care a făcut obiectul unui contract de împrumut de consumaţie (muttum) reprezintă dreptul de creanţă principal, în timp ce dreptul creditorului de a solicita de la debitor dobânda aferentă constituie un drept de creanţă accesoriu.

4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo – saxon şi american

În statele de sorginte anglo-saxonă expresia „**rule of law**" este utilizate în acelaşi sens în care se folosesc în Europa continentală expresiile: **„rechtsstaat**" respectiv „**état de droit**".

Sintagma „**rule of law**" desemnează principiul legalităţii concretizat în raporturile dintre indivizi (persoanele fizice) şi dintre subiectele de drept şi autorităţile publice. „Rule of law" exprimă un principiu fundamental al „Common law-ului" şi constă în obligativitatea oricărui cetăţean de a suporta rigorile legii dacă a încălcat o normă juridică imperativă (onerativă sau, după caz, prohibitivă).

În sistemul judiciar de sorginte britanică şi din S.U.A. rolul central, de bază, în ocrotirea şi în garantarea drepturilor subiective fundamentale ale omului şi cetăţeanului revine **instanţelor judecătoreşti de drept comun (ordinare)**. Practic, drepturile fundamentale sunt o creaţie de jurisprudenţei (a practicii judiciare) în temeiul aşa-numitului „**due process of law**", o formă de jurisdicţie fondată eminamente pe principiile legalităţii şi echilibrului.

„Rule of law", în traducere liberă „**regula legii**" sau, mai plastic „**domnia legii**" exprimă diferenţa dintre „**civil law**" şi dreptul britanic cutumiar.

În sistemul cutumiare britanic judecătorul nu numai că poate pronunţa dreptul (adică să aplice dreptul) dar hotărârile pronunţate constituie izvor de drept (judecătorul, practic, creează dreptul).

De aceea, pe bună dreptate putem spune că judecătorul ordinar (de drept comun) britanic şi american este un „legislator" în cazurile pe care le rezolvă.

Ca să înţelegem schematic sistemul judiciar britanic şi american, precizăm că se face distincţie între „common law" şi dreptul edictat de Parlament.

care l-a creat are o valoare practică şi simbolică supremă, constituind unicul drept recunoscut. Autorul menționat identifică statul cu dreptul, apreciind că această contopire are loc, de principiu, prin fiinţarea şi funcționarea unei ordini juridice ierarhizate în interiorul statului. Identitatea absolută dintre stat şi drept nu împiedică – în această concepție – existența unor elemente specifice de ordin politic şi de ordin juridic. Şi elementul politic dar şi elementul juridic au aceeaşi finalitate – **aplicarea coerciției etatice** în situații determinate, prestabilite de lege. Statul trebuie să fie gândit ca o adevărată ordine juridică iar dreptul prin aplicarea sa uniformă determină funcționalitatea tuturor autorităților statului.

Într-adevăr, privit din punct de vedere **formal**, fiecare stat care posedă o legislație poate fi apreciat ca fiind **Stat de Drept**. Din punct de vedere **substanțial**, o importanță covârşitoare pentru existența Statului de Drept o are conținutul efectiv al normelor juridice. Dacă acestea nu realizează separația / echilibrul puterilor etatice; dacă nu consacră şi nu garantează drepturile şi libertățile fundamentale ale omului, dacă nu asigură pluripartidismul pe scena politică sau nu asigură independența judecătorilor, nu poate exista, din punct de vedere substanțial **Statul de Drept**.

Teoria kelseniană a Statului de Drept, poate mai coerent viziunea autorului cu privire la Statul de Drept, a suferit numeroase critici, unele întemeiate, alta conținând un substrat de maliţiozitate.

Nu este locul şi nici nu avem rolul de a indica concret teoriile formulate de criticii doctorului Hans Kelsen.

Astfel, de jure orice stat poate fi considerat Stat de Drept (cum de altfel s-a m ai precizat) dar în facto Statul de Drept desemnează un tip particular de stat care corespunde în totalitate imperativelor democrației şi securității juridice.

IV. Un alt criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl constituie gradul de certitudine oferit titularilor. Astfel, avem: drepturi subiective pure şi simple şi drepturi subiective afectate de modalități.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligațiile corelative sunt exigibile.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligațiile corelative sunt exigibile;

Drepturile subiective afectate de modalități – sunt acele drepturi subiective civile a căror existență sau realizare depinde de un eveniment viitor. Modalitățile care pot afecta drepturile subiective civile sunt: termenul, condiția şi sarcina.

Termenul – este un eveniment viitor şi sigur (cert) de a cărui realizare depinde naşterea sau stingerea unui raport juridic civil;

Condiția – reprezintă un eveniment viitor, incert şi nesigur de a cărei realizare depinde naşterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil;

Sarcina – este şi ea o modalitate ce poate afecta un drept subiectiv civil şi constă într-o obligație impusă titularului (eventualului titular) al unui drept subiectiv civil.

Ex.: Drepturile subiective civile din cadrul conținutului raportului juridic realizat printr-un contract de donație cu sarcină.

Obligația civilă – este inclusă în cadrul conținutului raportului juridic civil, deoarece nu este de conceput existența unui drept subiectiv civil fără conturarea unei obligații civile corelative.

În consecință, în cadrul conținutului oricărui raport juridic civil există o corespondență, o reciprocitate – deci o legătură – între dreptul subiectiv şi obligația civilă.

Spre exemplificare: apelând la dispozițiile art. 1294 Cod Civil observăm că în cadrul contractului de vânzare – cumpărare, dreptului cumpărătorului de a primi bunul îi corespunde obligația corelativă a vânzătorului de a-l transmite, iar dreptului vânzătorului de a primi suma de bani stipulată în contract, convenită de părți, îi corespunde obligația corelativă a cumpărătorului de a preda suma convenită.

Noțiunea de obligație este folosită în mai multe accepțiuni:

- desemnează, lato senso, însăşi raportul juridic obligațional;
- stricto senso, desemnează latura pasivă a raportului juridic de obligație;
- este utilizată şi în sensul de înscris constatator al unei creanțe.

În definirea obligației - stricto senso – se poate porni fie de la creditor la debitor sau de la debitor la creditor. Optăm pentru ultima variantă care se pare că este mai corectă.

Obligația – reprezintă dreptul subiectivului activ (numit creditor) de a pretinde de la subiectul pasiv (debitor) o anumită conduită care poate consta într-o acțiune – a da, a face ceva – sau într-o abstențiune – a nu face ceva – conduită ce poate fi impusă pentru realizarea raportului juridic civil şi prin forța de constrângere a statului (definiția de la creditor la debitor).

Obligația – poate fi definită ca reprezentând îndatorirea subiectului pasiv (debitor) de a avea o anumită conduită pretinsă de către subiectul activ (creditor) care poate consta într-o acțiune – a da, a face ceva – sau într-o abstențiune – a nu face ceva – conduită care îi poate fi impusă, la nevoie, şi prin forța de constrângere a statului (definiția de la debitor la creditor).

obligatorii, pot comanda (imperium) în virtutea calității pe care o au, aceea ce a fi reprezentanți ai statului.

Prin voința şi consensul națiunii, statului i s-a conferit puterea de constrângere. Ca atare, cetățenii au delegat statului drepturi şi obligații, în mod temporar, dar nu le-au abandonat niciodată. În consecință, este suficient ca să lipsească acordul corpului electoral de cedarea temporară a dreptului şi Statul devine lipsit de legitimitate.

De principiu, reținem că doctrina juridică franceză a constituit „o versiune proprie" despre Statul de Drept. Ea nu tranşează categoric în legătură cu chestiunea poziției statului în raport cu dreptul dar teoretizează, prin doctrinarii săi de marcă, cu privire la supunerea autorităților etatice la o constrângere din partea unei ordini juridice ierahizate.

3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept.

În concepția doctrinarului austriac Hans Kelsen, orice normă juridică se fundamentează pe o normă juridică superioară. Norma juridică superioară devine o condiție de validitate în raport cu norma juridică inferioară. Această concepție are ca efect realizarea unui „circuit în serie" de norme de drept, înlănțuite şi care se sprijină pe normele juridice cu valoare ierarhic superioară.

Pe teritoriul diferitelor date orice formă de ordine juridică preexistentă înființării statului a fost absorbită sau desființată de ordinea juridică statală, privită ca fiind suverană şi legitimă totodată.

În concepția teoreticianului sus-citat toate categoriile de norme juridice reprezintă o emanație a puterii de stat ca reprezentantă a Statului. Aceste norme juridice, edictate de către stat, au transformat structura etatică, până în intimitatea sa, în „ordine juridică totală". În acest fel pentru stat dreptul pe

Ca un corolar, Statul nu este altceva, conform teoriei heterolimitării, decât ***un executant*** şi ***un interpret*** al normelor juridice.

Îmbrăţişarea acestei teorii – succint expuse de noi, anterior – necesită o privire specială asupra ***raporturilor cauzale*** dintre Stat şi Drept, astfel cum ele au fost undamentate de marii doctrinari francezi.

Juristul doctrinar Leon Duguit apreciază că un efect major al teroriei heterolimitării îl constituie lipsa **SUVERANITĂŢII** statelor. Dacă Dreptul este superior Statului, atunci statul, în mod necesar, trebuie să renunţe la monopolul creării legislaţiei şi mai ales la ideea deţinerii legitime a acestei funcţii.

Statul nu mai deţine puterea de a comanda – ***imperium*** – iar puterea de stat constituie un simplu drept subiectiv al cărui titular ar fi statul însuşi.

Doctrinarul amintit cristalizează construcţia sa teoretică pe ideea centrală conform căreia statul reprezintă voinţa guvernanţilor manifestată, exteriorizată prin actele autorităţilor publice.

Puterea guvernanţilor este limitată de legislaţie.

Legislaţia reprezintă un „fapt social" imprimat în conştiinţa moral – juridică a oamenilor necesar a fi conservat pentru asigurarea egalităţii subiectelor în cadrul raporturilor lor reciproce şi în raporturile cu comunitatea. Pentru identificarea celor două tipuri de raporturi Leon Duguit utilizează sintagmele – ***justiţie comutativă*** şi ***justiţie distributivă***, noţiuni care ne reamintesc dreptul natural teoretizat de filosoful Aristotel.

Un alt exponent de frunte care s-a aplecat spre analiza raporturilor dintre Stat şi Drept, pornind de la doctrina heterolimitării, este **doctorul francez, Haurion**.

Acest celebru autor consideră că statul constituie un depozitar principal al puterii. Guvernanţii pot da dispoziţii

Clasificarea obligaţiilor civile

În doctrina da drept civil român, obligaţiile civile sunt clasificate în funcţie de anumite criterii:

a). După obiectul lor, obligaţiile se divizează în: obligaţia de a da; obligaţia de a face; obligaţia de a nu face.

Primele două categorii reprezintă obligaţii ce necesită prestaţii pozitive, iar ultima categorie implică absenţiunea.

A da – constă în îndatorirea debitorului de a transmite sau de a constitui un drept real asupra unui bun în folosul creditorului;

A face ceva – implică (presupune) îndatorirea debitorului de a presta anumite acţiuni, de a efectua anumite servicii sau de a săvârşi anumite fapte;

A nu face ceva – presupune obligaţia subiectului pasiv, adică a debitorului, de a se abţine de la săvârşirea unor fapte sau acte juridice;

Trebuie precizat că **obligaţia de a nu face ceva** se diferenţiază din punct de vedere al gradului de opozabilitate, după cum este corelativă unui drept absolut sau unui drept relativ.

În cazul dreptului absolut, obligaţia corelativă este negativă, generală şi universală, ea producând efecte „erga omnes", în timp ce în cazul dreptului relativ, obligaţia „de a nu face ceva" este impusă numai debitorului care este determinat, individualizat încă de la naşterea raportului juridic civil. Ca atare, obligaţia de non-facere corelativă unui drept relativ impune debitorului îndatorirea de a nu face ceea ce ar fi putut să facă dacă nu s-ar fi obligat în acest sens.

b). Tot în funcţie de obiectul obligaţiilor, acestea se clasifică în:

- obligaţii de rezultat – care sunt acele obligaţii civile în care debitorul se obligă să realizeze în mod efectiv un anumit

rezultat (ex.: obligaţia cărăuşului de a transporta marfa la destinatar; obligaţia medicului de a realiza o proteză dentară);

- obligaţii de mijloace (de diligenţă sau de prudenţă) – sunt obligaţiile în care debitorul se obligă să depună toată stăruinţa şi atenţia sa pentru a realiza o anumită finalitate, fără a se obliga la realizarea respectivului rezultat (ex.: obligaţia medicului de a depune toată priceperea şi atenţia sa pentru a salva viaţa unei persoane fizice; obligaţia profesorului de a medita un elev).

c). În raport de izvorul din care provin avem: obligaţii ce izvorăsc din acte juridice şi obligaţii ce îşi au izvorul în fapte juridice (stricto senso).

Obligaţiile născute din acte juridice civile se împart la rândul lor în:

- obligaţii născute din contracte (acte juridice bilaterale, sinalagmatice);
- obligaţii născute din acte juridice unilaterale.

Obligaţiile născute din fapte juridice se subdivid în:

- obligaţii născute din fapte ilicite cauzatoare de prejudicii;
- obligaţii născute din fapte juridice licite (îmbogăţirea fără justă cauză, plata nedatorată şi gestiunea de afaceri).

d). În funcţie de sancţiunea juridică care este proprie obligaţiilor civile avem:

- obligaţii civile sau obligaţii civile perfecte;
- obligaţii naturale sau obligaţii civile imperfecte.

Obligaţiile civile sunt acele obligaţii care pot fi executate, la cererea creditorului, cu ajutorul forţei de constrângere a statului;

S-ar părea, la prima vedere, că **Statul Legal** ar fi superior din punct de vedere calitativ **Statului de Drept**.

„Păcatul originar" al statului legal în reprezintă imposibilitatea verificării constituţionalităţii legilor organice şi a celor ordinare datorită faptului că nu este asigurată întâietatea constituţiei în raport cu legile.

Conferirea unei competenţe lărgeşte excesiv către puterea legiuitoare este de natură a determina o imposibilitate de control asupra acestei puteri constituite în Stat.

La epoca respectivă doctrina **Statului Legal** şi doctrina **Statului de Drept** au fost puse „faţă în faţă" într-un duel care a determinat, în ultimă instanţă, valorizarea teoriei considerată a fi mai eficientă. Niciodată doctrina franceză nu a aderat, pur şi simplu, la punctele de vedere ale doctrinarilor germani. Teoria fundamentată de autorii francezi a rămas „**sentimental**" ataşată de unele elemente proprii teoriei statului legal.

* *
*

Aşa cum am precizat la pct. 1 din cadrul acestui paragraf, doctrina juridică franceză a optat pentru ***teoria heterolimitării***, cea care, de principiu, afirmă concepţia limitării statului de către drept, precum şi ideea că dreptul este format anterior statului, fiind superior în raport cu statul.

Ca atare, ***Statul de Drept***, trebuie să fie conceput ca un ***stat al dreptului.***

Dreptul existând şi înaintea dar şi în afara Statului geneza sa nu poate fi căutată în legislaţie.

În consecinţă, Dreptul se naşte dintr-un principiu: ***Divin, Natural*** sau, după caz, ***Social***.

Republicii Franceze existența „statului socialist”, le care l-a consacrat în 1949 în Legea fundamentală.

Garantarea respectării drepturilor fundamentale a fost încredințată justiției.

Statul de Drept social german aşa cum îl recunoaştem astăzi constituie afirmarea unor factori ai constituționalismului – teoria Statului de Drept, guvernământul democratic şi structura de stat federală.

În legătură cu doctrina germană este necesară o precizare: drepturile şi libertățile fundamentale se află sub garanția şi protecția Curții Constituționale federale. Această instituția politico-juridică interpretează normele constituționale în conformitate cu Dreptul natural, cel despre care doctrinarii afirmă că este imuabil fiind de inspirație divină sau rațională, după caz. Curtea Constituțională federală germană analizează drepturile fundamentale atât din punct de vedere a drepturilor subiective inerente personalității umane cât şi ca fiind reguli de drept obiectiv (pozitiv) consacrate în Legea fundamentală în vigoare.

2. Doctrina franceză a Statului de Drept.

Doctrina franceză relativă la Statul de Drept constituie o adaptare a ideilor furnizate de doctrina germană. Aceasta nu înseamnă că teoreticienii francezi nu şi-au adus un aport substanțial la constituirea unei „Teorii generale a Statului de Drept”.

Ideea Statului de Drept i-a frământat pe juriştii teoreticieni francezi a celei de-a treia Republici (1872-1940).

La acea epocă Republica Franceză aplica aşa – numitul **Stat Legal.**

Statul Legal conceptualizat de francezi se fundamentează pe separația puterilor etatice, asigurând supremația puterii legiuitoare.

Obligațiile naturale nu dispun de posibilitatea de a fi executate silit cu ajutorul organelor de stat.

e). În raport cu gradul lor de opozabilitate obligațiile civile se divid în:

- **obligații obişnuite** – cărora le sunt aplicabile regulile privitoare la drepturile relative;
- **obligații reale (propter rem**) – reprezintă sarcinile reale pe care titularul dreptului real respectiv trebuie să le respecte;
- **obligații opozabile şi terților** – aceste obligații devin opozabile terților care dobândesc un anumit drept real asupra unui bun. Spre ex.: persoana care a cumpărat un bun imobil ce era închiriat trebuie să respecte – în calitate de proprietar – contractul de locațiune încheiat anterior, cu toate că nu are calitatea de parte la acel contract.

C). **Obiectul** raportului juridic civil este format din conduita părților care include acțiunea sau abstențiunea (inacțiunea) la care este îndreptățit subiectul activ şi de care este ținut să o îndeplinească subiectul pasiv.

Atunci când părțile în cadrul raportului juridic civil au în vedere un anumit bun, acesta constituie obiectul derivat al respectivului raport juridic.

Sensurile noțiunii de „**bun**”:

Noțiunea de „**bun**” comportă două accepțiuni:

- în sens larg – lato senso – prin noțiunea de „**bun**” se înțelege lucrul (mobil sau imobil) precum şi drepturile corespunzătoare acelui lucru (mai ales drepturile reale).
- în sens restrâns – stricto senso – noțiunea de „**bun**” desemnează lucrul asupra căruia pot exista drepturi şi obligații cu caracter patrimonial.

Noțiunii de „**bun**” (în sens larg) privit în mod singular – ut singuli – îi corespunde noțiunea de „**patrimoniu**”, deoarece acesta cuprinde toate bunurile – în sens larg – ale unui subiect de drept.

În doctrina juridică civilă, „**patrimoniul**” este definit ca reprezentând totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligațiilor civile, corelative care au valoare economică, adică sunt evaluabile în bani şi pe care le are, la un moment dat, o persoană fizică sau o persoană juridică (adică un subiect de drept).

Clasificarea bunurilor

I. În raport de destinația economică a bunurilor, acestea se clasifică în:

a). Mijloace de producție care pot fi:

- mijloace fixe;
- mijloace circulante;
- mijloace speciale sau băneşti.

b). Obiectele de uz personal – care sunt necesare pentru satisfacerea nevoilor umane.

II. În raport da calitatea pe care o are titularul dreptului asupra unui bun, avem:

a). Bunuri care aparțin domeniului public care la rândul lor se subdivid în:

- bunuri de interes național;
- bunuri de interes local.

b). Bunuri care aparțin domeniului privat. Şi acestea se subdivid, la rândul lor, în:

- bunuri cuprinse în domeniul privat al statului;
- bunuri din domeniul privat al persoanelor juridice private sau a cetățenilor.

Teoria autolimitării a fost îmbrățişată de autorii germani în materia filosofiei dreptului şi a Dreptului Constituțional (Drept de Stat).

Ca o paranteză precizăm că teoria heterolimitării a avut aderenți în mediul doctrinar francez.

Revenind la doctrina germană remarcăm faptul că după anul 1933, când național – socialiştii au acaparat puterea, teoriile referitoare la ***Statul de Drept*** au căzut în dizgrație. Reichul german național – socialist a speculat ideea Statului de Drept în folosul doctrinei marxiste, utilizând expresii de-a dreptul ridicole precum: „Statul de Drept al lui Adolf Hitler”.

Cancelarul german A. Hitler a preluat funcțiile cheie în stat, fiind şef al partidului nazist, şef suprem al armatei, şef al guvernului şi, în consecință, şef al statului. Se putea „deroga” de la legislația Reichului dacă interesele partidului şi statului nazist o impuneau.

Golit de conținutul său, Statul de Drept, aşa cum fusese pus în aplicare în Germania până în 1933-1934, s-a transformat într-un stat totalitarist, cu caracter monocratic.

După al doilea război mondial în perioada elaborării Legii fundamentale a R.F.G. (1949), doctrinarii germani au ajuns la concluzia că existența dreptului pozitiv (obiectiv) nu mai este suficientă pentru realizarea unor obiective majore precum: protejarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului şi consacrarea unui stat de drept **social** ca o relație la statul de drept liberal.

La temelia Statului de Drept fundamentat în 1949 în Republica Federativă a Germaniei a stat demnitatea umană care a fost considerată un punct inițial de la care se construieşte în toate ramurile şi al toate nivelurile dreptului obiectiv (pozitiv).

Deşi era o putere înfrântă, Germania de Vest a recunoscut înaintea Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord şi a

§ 2. Doctrinele preeminenței Dreptului în raport cu Statul

1. ***Doctrina germană a Statului de Drept.***
2. ***Doctrina franceză a Statului de Drept.***
3. ***Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept***
4. ***Doctrina legalității, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american.***

1. Doctrina germană a Statului de Drept.

Sub aspect politoco-juridic ***Statul*** şi ***Dreptul*** reprezintă realități materiale, obiective diferite. Între ele, desigur, există un raport de cauzalitate determinat de întrebări retorice, cu nuanță filosofică (de felul cele: Statul sau Dreptul a fost prima „entitate" socială?) şi de gradul de superioritate manifestat – uneori – de una din cele două entități.

Aşa fiind, doctrina germană a elaborat două teorii, de tip dualist, menite să explice dualitatea stat-drept.

Teoria autolimitării – adoptată în sec al XIX-lea, susține că statul reprezintă generatorul dreptul. Statul creează dreptul şi se supune acestuia în mod liber şi nesilit de nimeni.

Teoria heterolimitării – se axează pe ideea limitării statului de către drept. Deşi are aptitudinea de a legifera, statul trebuie, în mod necesar, să se supună dreptului aflat în vigoare şa un moment sat (legislației în vigoare).

În concepția autolimitării dreptul nu este nici anterior şi nici superior statului. Statul are un adevărat „dominium" asupra legii pe care în exercită, în mod rațional, în sensul dreptului atâta timp cât normele juridice nu sunt abrogate.

Statul reprezintă unica sursă a dreptului; tot el este depozitarul puterii de constrângere manifestată prin intermediul puterii de stat.

III. În funcție de posibilitatea ca anumite bunuri să poată face obiectul unor acte juridice, avem:

a). Bunuri scoase din circuitul civil general care sunt acele bunuri care nu pot face obiectul actelor juridice. Ex.: armele, munițiile, substanțele toxice, stupefiante etc.

b). Bunuri aflate în circuitul civil general care sunt acele bunuri care pot face obiectul unor acte juridice, fără nici o restricție.

IV. Din punct de vedere al stabilității, bunurile se clasifică în:

a). **Bunuri imobile** – sunt acele bunuri care au o aşezare fixă şi stabilă şi în consecință nu pot fi deplasate dintr-un loc în altul fără a se distruge sau deteriora substanța lor.

Ele se subclasifică în:

- **bunuri imobile prin natura lor**, cum ar fi: clădirile, recoltele prinse de rădăcini, terenurile etc.;

- **bunuri imobile prin destinație** – sunt acele bunuri afectate pentru exploatarea unui bun imobil (utilaje şi unelte agricole);

- **bunuri imobile prin obiectul la care se aplică** – este vorba despre drepturile reale imobiliare (proprietate, servituți, superficie, uzufruct, uz şi abitație, pe de o parte, şi ipotecă, retenție şi privilegii, pe de altă parte) şi despre creanțele reale imobiliare.

b). **Bunurile mobile** – sunt acele bunuri ce nu au o aşezare fixă şi stabilă şi, în consecință, sunt susceptibile de a fi deplasate dintr-un loc în altul fără să le fie distrusă sau deteriorată substanța.

Bunurile mobile se subclasifică în:

- **bunuri mobile prin natura lor** – cum ar fi spre exemplu lucrurile neînsuflețite;

- **bunuri mobile prin determinarea legii** – se referă la drepturile asupra unui lucru mobil (spre ex.: drepturile reale asupra mobilelor, precum şi drepturile de creanţă mobiliare);

- **bunuri mobile prin anticipaţie** – sunt acele bunuri care prin natura lor sunt imobile, dar părţile ţinând seama de devenirea lor în viitor le consideră ca fiind mobile în actele juridice pe care le încheie (recoltele vândute înainte de a fi culese).

V. În funcţie de posibilitatea individualizării bunurilor, avem:

a). **Bunuri determinate (cert determinate**) – acele bunuri individualizate de alte bunuri asemănătoare prin anumite însuşiri şi trăsături specifice;

b). **Bunuri determinabile (generic determinate**) – sunt acele bunuri neindividualizate dar care pot fi determinate ulterior prin: măsurare, numărare, cântărire etc.

VI. După cum există posibilitatea de a fi înlocuite unele cu altele, bunurile se clasifică în:

a). – **Bunuri fungibile** – care pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii (sumele de bani, spre exemplu);

b). – **Bunuri nefungibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii.

VII. În raport de posibilitatea de consumare a bunurilor, avem:

a). – **Bunuri consumptibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi utilizate fără a li se consuma substanţa (banii, alimentele, materialele de construcţii);

b). – **Bunuri neconsumptibile** – ele pot fi utilizate fără a se consuma substanţa lor (terenuri, clădiri etc.).

Puterea executivă în statul poliţienesc îşi măreşte considerabil influenţa cu ajutorul poliţiei care reprezintă instrumentul acestei puteri.

Este momentul să observăm trăsăturile caracteristice ale statului de tip poliţienesc:

*. Monarhul exercită puterea executivă fiind ajutat de funcţionar desemnaţi şi numiţi efectiv de el;

*. Funcţionarii au capacitatea de a soluţiona variate probleme dar numai ascultând de ordinele suveranului;

*. Puterea executivă încearcă să îşi subordoneze puterea judecătorească şi să anuleze sau să minimalizeze independenţa judecătorilor.

În statul poliţienesc suveranul avea aptitudinea de a emite ordine, de drept public sau de drept privat, fără a ţine cont de vreo regulă preexitentă şi fără a exista vreo limitare substanţială sau formală.

Statul poliţienesc s-a manifestat în Europa Occidentală în sec. al XIX-lea şi începutul sec. al XX-lea (până la sfârşitul primului război mondial) îndeosebi în Germania. Acest tip de stat mai este cunoscut sub alte denumiri, apreciate ca fiind echivalente: „stat administrativ”, „stat de administraţie”, etc.

Caracteristica esenţială a acestui tip de stat se reflectă în aceea că puterea executivă nu se supunea ori se supunea parţial şi incomplet Dreptului, legislaţiei, care nu reprezenta altceva decât un instrument de acţiune pentru Stat.

Statele guvernate după modelul sau tipul statului poliţienesc au degenerat, provocând arbitrariul autorităţilor la rang de lege; ele s-au apropiat periculos de caracteristicile monarhilor despotici din perioada antică.

§ 1. Doctrinele preeminenței Statului asupra Dreptului.

Aceste doctrine s-au manifestat în ***statele aşa-zise poliţieneşti***. În această categorie de state autoritatea (puterea) executivă are capacitatea de a adopta măsuri, în raport cu cetățenii, de natură a satisface scopurile statului. Autoritatea executivă se comportă – prin agenții săi – în mod discreționar.

Noțiunile ***Stat de Drept*** şi ***Stat polițienesc*** sunt prin natura lor antitetice.

Polizeistaat – statul polițienesc – comportă anumite trăsături caracteristice. Etimologic, cuvântul „***poliție***" are semnificația de departament în cadrul unui minister din cadrul puterii executive care are rolul de asigurare şi de apărare a ordinii şi liniştii publice în interiorul granițelor unui stat.

Sensul originar al noțiunii este diferit, în sensul că prin „poliție" se înțelege organizarea internă a unui stat. Practic, „activitatea de poliție" desemnează domeniul politicii interne a statului.

Termenul este utilizat astăzi în sensul primei explicații. Totuşi, statul polițienesc se referă la sensul originar al noțiunii.

În sec. al XVIII-lea domeniile de activitate ale poliției erau concretizate astfel: exista o poliție propriu-zisă (în sensul modern al noțiunii); o poliție a sănătății; p poliție a aprovizionării cu alimente, una a ştiinţelor şi artelor liberale etc.

În secolul al XVIII-lea şi în sec. al XIX-lea **statele** sunt constituite după modelul statului polițienesc sau administrativ. Acestea au adoptat o concepție eminamente represivă cu referire la politică. Orice opoziție politică era tratată ca fiind o infracțiune. Politica guverna justiția în sensul că simpla reținere sau arestare, uneori chiar şi simpla bănuială, conducea la considerarea ca vinovată a respectivei persoane fizice.

Rolul justiției în acest tip de stat era redus la activitatea de confirmare a deciziilor şi soluțiilor adoptate de poliție.

VIII. În raport de posibilitatea de împărțire avem:

a). – **Bunuri divizibile** – sunt acele bunuri care pot fi comod partajabile în natură, fără a li se afecta natura sau destinația lor;

b). – **Bunuri indivizibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi comod partajabile în natură, o eventuală împărțire forțată conducând la distrugerea ori degradarea bunului însoțită de pierderea aptitudinii bunului de a fi utilizat în raport cu natura şi destinația sa.

IX. În funcție de gradul de accesorialitate bunurile pot fi clasificate în:

a). – **Bunuri principale** – sunt acele bunuri independente de existența şi utilizarea altor bunuri; ele nu sunt afectate utilizării altor bunuri;

b). – **Bunuri accesorii** – sunt acele bunuri care depind şi respectiv sunt afectate (servesc) la folosirea altui bun care este principal. Bunul accesoriu are aceeaşi destinație ca şi bunul principal.

X. În raport de posibilitatea bunurilor de a produce fructe:

a). – **Bunuri frugifere** – sunt acele bunuri susceptibile de a produce fructe;

b). – **Bunuri nefrugifere** – reprezintă categoria bunurilor care nu produc fructe.

Prin noțiunea de **fruct** se înțelege tot ceea ce un bun (lucru) produce în mod periodic, fără a-şi consuma substanța.

Fructele pot fi de trei categorii:

- **fructe naturale** – Ex.: prăsila animalelor, vânatul, fructele de pădure;

- **fructe industriale** – Ex.: recoltele îngrijite de om pentru realizarea unei producții;

- **fructe civile** – Ex.: chiria plătită proprietarului pentru un imobil închiriat dobânzile primite de către deponent ca urmare a trecerii intervalului de timp stabilit pentru păstrarea banilor la o unitate bancară, etc.

* * *

Vom continua expunerea noastră analizând **raportul juridic penal**.

Raportul juridic penal este raportul care se realizează, în conformitate cu prevederile legii penale, între stat şi toţi ceilalţi membri ai societăţii. În cadrul acestui raport juridic statul, prin organele sale specializate, are dreptul de a impune respectarea valorilor sociale ocrotite de lege şi a trage la răspundere juridică penală pe cei care au săvârşit infracţiuni. Membrii societăţii au obligaţia de a se conforma legii şi de a suporta sancţiunile penale în măsura în care au încălcat prescripţiile normelor juridice penale.

Raporturile juridice penale **sunt impuse** în mod imperativ prin voinţa legiuitorului.

Majoritatea membrilor societăţii respectă dispoziţiile legale conformându-se conduitei prescrise de normele juridice penale. Atât timp cât legea penală nu a fost încălcată există **un raport juridic penal de conformare (de cooperare**). În momentul în care legea penală a fost încălcată se naşte un nou raport juridic penal, respectiv un **raport de contradicţie (de conflict**).

În timp ce raportul juridic penal de conformare are o existenţă abstractă, raportul juridic penal de conflict este un raport concret-faptic care crează aptitudinea ca organele specializate ale statului să tragă la răspundere juridică penală pe infractor.

CAPITOLUL V

DREPTUL ŞI STATUL. PREEMINENŢA DREPTULUI ASUPRA AUTORITĂŢILOR ETATICE

mijloacele fiecărei părți sunt aplicate prin geostrategii concepute în vederea atingerii scopurilor stabilite, fără a se omite posibilele reacții sau contrareacții ale adversarilor sau ale celorlalți protagoniști ai scenei politice internaționale.

Geopolitica se preocupă de chestiunile: globalizării; a mişcărilor naționaliste şi a celor fundamentaliste; a relației stabilite cu geostrategria şi cu geoeconomia etc.

Raportul juridic penal de conformare ia naştere de la data intrării în vigoare a normei juridice penale, în timp ce raportul juridic penal de conflict se conturează din momentul săvârşirii infracțiunii.

Şi la raportul juridic penal întâlnim **trei elemente structurale**, respectiv: **subiectele**, **conținutul** şi **obiectul**.

Vom proceda la o succintă analiză a cestor elemente.

A). **Subiectele raportului juridic penal**

Subiectele sunt persoanele care sunt părți în cadrul raportului juridic, fie în calitate de beneficiari ai ocrotirii legii penale, fie în calitate de potențiali destinatari ai normelor juridice penale cuprinse în textele legale incriminatoare.

Subiectele raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Acestea sunt: **statul** care pretinde şi impune respectarea legii penale, precum şi **toate celelalte persoane** care au obligația de a se abține de la săvârşirea de infracțiuni.

Desigur, statul reprezintă subiectul principal al raportului juridic penal de cooperare. El acționează prin autoritatea judecătorească în vederea prevenirii şi a combaterii activităților cu caracter infracțional.

Persoana – cel de-al doilea subiect al raportului juridic penal de conformare – nu este individualizată. Acest subiect se individualizează în momentul în care este încălcată norma juridică penală.

Subiectele raportului juridic penal de conflict (de contradicție)

Raportul juridic penal de contradicție ia naştere odată cu săvârşirea infracțiunii. Subiectele sale sunt: **statul**, în principal, subiectul de drept vătămat (persoană fizică sau persoană

juridică), în secundar şi subiectul de drept (persoană fizică sau juridică) care a săvârşit infracţiunea.

La raportul juridic penal de conflict toate subiectele (părţile) sunt individualizate, determinate cert. Practic ne referim la al doilea subiect care este persoana ce a săvârşit fapta ilicită socialmente periculoasă ce constituie infracţiune. Aceasta poartă denumirea de infractor.

B). **Conţinutul raportului juridic penal**

Conţinutul este format, în mod firesc, din drepturile şi obligaţiile care revin subiectelor raportului juridic penal.

Conţinutul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Este format din drepturi şi obligaţii corelative, cu caracter specific.

Astfel, statul – ca reprezentant general al societăţii – are dreptul de a pretinde tuturor subiectelor de drept să se conformeze prescripţiilor cuprinse în normele juridice penale.

Statului îi revine obligaţia de a aduce la cunoştinţa publică conţinutul normelor penale, de a asigura realizarea în mod efectiv a funcţiei educativ-preventive prin adoptarea unor măsuri de natură a descuraja tentaţia de a comite infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanele juridice, fiind potenţiale destinatare a normelor penale, au obligaţia de a se conforma dispoziţiilor legale în materie penală.

Ele trebuie să se abţină de la săvârşirea unor infracţiuni.

Totodată, persoanele fizice şi persoanele juridice trebuie să se supună exclusiv obligaţiei de a respecta legea penală. Aceasta tocmai pentru a nu se da naştere unor abuzuri din partea organelor judiciare penale.

determina blocarea aprovizionării cu apă a obiectivelor iraniene strategice (1980-1991); conflictul mocnit sovieto-chinez generat de mutarea graniţei pe malul drept al Amerului şi pe cel stâng al afluentului acestuia, Ussuri.

Fosta U.R.S.S. a trasat graniţa dintre fosta R.S.S. a Ucrainei şi România pe un afluent al braţului Chilia – Musura – şi nu pe braţul principal. Evident, mai există şi alte graniţe disputate (peste 100) între care ar trebui să existe şi graniţa instituită – prin ameninţarea cu forţa – între fosta U.R.S.S. şi Regatul României, la 28 Iunie 1940, precum şi diferendul teritorial creat între U.R.S.S. şi R.P. Română, în anul 1948, prin cedarea, **de facto,** de către România în favoarea U.R.S.S., a insulei Şerpilor din Marea Neagră.

Nu putem finaliza acest capitol fără a expune câteva consideraţii referitoare la cele două elemente structurale ale politicii statelor contemporane: **geopolitica** şi **geostrategia**.

Geopolitica – are în vedere necesităţile de ordin spaţial ale statului. Ea are o strânsă legătură cu **geografia politică** – care, la rândul ei, reprezintă ştiinţa care examinează condiţiile de existenţă spaţială a statului.

Din ştiinţa geopoliticii a fost delimitată **geostrategia** care reprezintă un concept geopolitic militar privitor la planificarea spaţială a unor acţiuni care au rolul de asigurare a apărării şi a suveranităţii unui stat determinat.

Geostrategia determină modalităţile de rezolvare a conflictelor în raport de un număr de factori fundamentali, respectiv: jocurile de disimulare / surpriză permise de distanţă şi de teritoriu; mobilizarea din teritoriu şi localizarea tuturor resurselor umane, material – tehnice şi naturale aflate la dispoziţia părţilor implicate.

Geopolitica, la rândul ei, construieşte relaţionările dintre forţele prezente pe scena internaţională; reperează ţintele părţilor adversare sau ale marilor puteri şi indică modul în care

Sunt reținute mai multe tipuri de **granițe**: antecedente, supraimpuse, subsecvente, consecvente, relicte, naturale, etnice, istorice şi geometrice.

Granițele antecedente – există atunci când trasarea lor s-a realizat înainte de popularea teritoriului respectiv.

Granițele supraimpuse – apar în urma conflictelor armate; ele sunt discordante în peisajul cultural, etnic sau lingvistic.

Granițe subsecvente – sunt trasate după apariția populației şi a aşezărilor, ele delimitează spații culturale distincte.

Granițe relicte – există în ipoteza în care o graniță deşi nefuncționaală, a lăsat în peisaj diferențieri antropice (vechea graniță polono-germană).

Granițele naturale – sunt cele care urmăresc elemente geografice (munți, fluvii, râuri, etc.).

Granițele istorice – urmăresc activ vechile linii de separare politică (granița României pe Nistru).

Granițele geometrice – sunt reprezentate de linii care urmăresc un meridian sau o paralelă (un coordonat geografic) – Ex.; granița canadiano-americană.

Granițele consecvente – există sunt acelea care despart două grupuri şi care coincid cu limitele culturale şi economice.

Geopolitica studiază „**cazuri de speță**" având ca obiect dispute asupra granițelor.

Guatemala doreşte încorporarea statului Belize; Venezuela revendică 2/3 din teritoriul Guyanei, Ecuadorul pretinde teritoriul amazonian al statului Peru, Republica Argentina revendică Insulele Malvine (britanice), Congo şi Zambia doresc încorporarea podişului Shaba. Chile şi Argentina îşi dispută teritoriul din partea sudică a graniței comune; conflictul iraniano-irakian datorat mutării graniței irakiene pe malul stâng al fluviului Shatt-al-Arab, ceea ce

Conținutul raportului juridic penal de conflict (de contradicție)

Statul are dreptul şi obligația totodată de a trage la răspundere juridică penală persoanele care au săvârşit infracțiuni. Organele specializate care desfăşoară activitatea de tragere la răspundere penală a infractorilor sunt incluse în autoritatea („puterea") judecătorească. Statului îi revine obligația, tot prin organele sale specializate, să acționeze conform legii, aplicând sancțiuni penale proporționale cu gravitatea infracțiunilor comise şi având în vedere circumstanțele personale ale infractorilor. Autoritățile statului trebuie să aplice pedepse doar persoanelor care au săvârşit infracțiuni.

Persoanele fizice şi persoanelor juridice care au comis fapte prevăzute de legea penală, dobândesc calitatea de **infractor**. Ele au obligația să răspundă din punct de vedere penal, obligație care se concretizează în suportarea sancțiunii penale dispusă de instanța de judecată. Acestor persoane le este recunoscut dreptul de a solicita autorităților etatice să respecte prevederile legii penale, în sensul că acestea trebuie să suporte numai sancțiunea aplicată de organul judiciar penal.

c). **Obiectul raportului juridic penal**

Reprezintă al treilea element al raportului juridic penal. Prin **obiect** se înțelege – aşa cum am mai explicat – **conduita** ce urmează a fi adoptată de subiectele raportului juridic penal.

Obiectul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Obiectul raportului juridic penal de conformare constă în conduita obligatorie de conformare a tuturor subiectelor de drept în raport cu normele juridice penale. Aceasta presupune respectarea ordinii de drept penal, realizarea unei stări de

legalitate şi de siguranţă a membrilor societăţii, fapt ce determină crearea condiţiilor pentru funcţionarea firească, normală a Statului de Drept.

Obiectul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Obiectul raportului juridic penal de conflict constă în sancţiunea aplicată pentru săvârşirea unor infracţiuni. Sancţiunea poate consta într-o pedeapsă penală (detenţiune pe viaţă, închisoare, amendă penală, interzicerea unor drepturi etc.) sau în aplicarea unor măsuri penale (obligarea la tratament medical, interzicerea de a se afla în anumite localităţi, internarea într-o şcoală specială de muncă şi reeducare).

În acest caz nu mai este vorba de conformare ci de constrângere aplicată infractorului în vederea restabilirea echilibrului social afectat prin săvârşirea infracţiunii. Sancţiunea aplicată are menirea, cel puţin teoretic, de a-l resocializa pe infractor şi de a-i corija acestuia comportamentul.

Discontinuitatea teritorială reflectă ruptura în desfăşurarea spaţial – teritorială a unor procese şi fenomene cu caracter specific. Doctrina relaţiilor internaţionale recunoaşte trei forme – toate cu rol geopolitic – de discontinuitate teritorială, respectiv: **enclava, exclava** şi **priclava**.

Vom expune câteva idei în legătură cu fiecare formă de discontinuitate teritorială.

*. ***Enclava*** – reprezintă o unitate teritorială, de mici dimensiuni, ce aparţine unui stat şi care este localizată, fie în întregime, fie parţial, pe teritoriul altui stat.

Când enclavele sunt înconjurate complet de teritoriul altor state sunt denumite **enclave autentice**. Când reprezintă doar protuberanţe ale unui stat poartă titulatura de **pene-enclave**. Există şi **quasi – enclave** care funcţionează ca enclave autentice.

*. ***Exclava*** – este partea unui stat care este separată de teritoriul de bază fiind înconjurată de teritoriul aparţinând statelor vecine.

*. ***Periclava*** – constituie o parte din teritoriul naţional nedesprinsă de întreg, însă la care nu se poate ajunge fără a se străbate teritoriul altui stat. Ex.: Statul federat Maine din S.U.A. este inaccesibil prin sud, accesul fiind posibil doar prin provincia canadiană Quebec.

Geopolitica distinge între conceptul de **frontieră** şi cel de **graniţă**.

Graniţa – reprezintă linia care stabileşte limita suveranităţii şi a jurisdicţiei unui stat. Această linie identifică forma spaţială a statului. Graniţele sunt „organul” periferic al unui stat.

Spre deosebire de graniţe, **frontierele** – indică sensul de orientare către exterior.

manifestat preponderent ca o putere continentală în timp ca Marea Britanie, Spania sau Imperiul Nipon au evoluat ca puteri maritime.

Din punct de vedere geostrategic sunt analizate în doctrina de specialitate probleme legate de frontierele dintre state.

Frontiera reprezintă spațiu de separare sau linia de democrație între două state.

Din punct de vedere politic **frontierele** sunt rezultatul luptei pentru afirmarea identității naționale. Ele constituie expresia unui raport de forță militară ori sunt supuse unor dictate (precum Dictatul de la Viena sau Pactul Ribbentrop – Molotiv).

Frontiera reprezintă limita exterioară a unui stat; ea constituie o „**izobară politică**", contribuind la formularea „**discontinuitățile geopolitic**".

Frontierele nu separă întotdeauna noțiunile, unele de altele. În statele foste colonii multe frontiere au fost trasate aleatoriu constituind o sursă permanentă de conflict interstatal.

Uneori statele avansate din punct de vedere economic, militar şi politic, denumite generic şi convențional „**marile puteri**" au constituit între teritoriile lor sau între teritoriile controlate de ele, **state – tampon**.

Astfel în vederea separării Braziliei, a Republicii Chile şi a Argentinei au fost create statele Paraguay şi Bolivia; Afganistanul a reprezentat un stat – tampon între Imperiul Țarist / U.R.S.S. şi Imperiul Britanic; Laos şi Thailanda separau domeniile coloniale britanice de cele franceze în Indonezia; Nepal şi Bhutan sunt state – tampon între R.P. Chineză şi India.

În doctrina geopolitică o importanță aparte revine instituției „**discontinuităților teritoriale**".

CAPITOLUL IV

ACTUL JURIDIC

În cadrul acestui capitol vom trata chestiuni relative la **actul juridic**, în general.

Prin noțiunea de **act juridic** se înțelege în doctrina dreptului, manifestarea de voință săvârşită cu intenția de a produce efecte juridice, adică de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice.

Noțiunea de **act juridic** este utilizată în mai multe accepțiuni.

În primul rând, această noțiune este utilizată în sensul desprins din definiția anterioară. Această manifestare de voință săvârşită în scopul producerii de efecte juridice este denumită **negotium juris - operațiune juridică**.

În al doilea rând, noțiunea „act juridic" se referă la **înscrisul constatator al manifestării de voință**, pentru care se utilizează şi expresia **instrumentum probationis**.

Condițiile actului juridic

Condițiile actului juridic reprezintă elementele acestuia. Acestea sunt precizate în dispozițiile art. 948 din Codul Civil Român. Textul legal prevede: „Condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt:

1. capacitatea de a contracta;
2. consimțământul valabil al părții ce se obligă;
3. un obiect determinat;
4. o cauză licită".

I. Capacitatea de a încheia acte juridice

Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea unui subiect de drept – fie persoană fizică sau persoană juridică – de a deveni titular de drepturi subiective şi de obligații civile corelative încheind în acest scop acte juridice.

Asupra **capacității** am efectuat o analiză detaliată în cap. III al lucrării de față „Raportul juridic" cu ocazia discutării

*. ***State compacte*** – care dispun de granițe cu o lungime mică. Reprezintă forma geografică ideală a statului mai ales dacă capitala şi principalele centre industriale sunt localizate în zona centrală a teritoriului statului;

*. ***State cu teritoriul alungit*** – fie de la N la S, fie de la E la V. Practic aceste state dispun de o varietate climatică. Din punct de vedere politic ele se confruntă cu tendințe de secesiune şi cu o oarecare dificultate în exercitarea controlului de la nivel central: Italia, Chile, Norvegia sunt astfel de state.

*. ***State cu teritoriul fragmentat*** – sunt fie state cu multe insule (Grecia), fie state – arhipelag (Imperiul Nipon, Filipine sau Indonezia). Din punct de vedere geostrategic acest tip de state prezintă serioase dificultăți în privința apărării şi a administrației.

*. ***State cu teritoriul perforat*** – sunt acelea în interiorul cărora se localizează unul sau mai multe state mici (Italia, Republica Africa de Sud ş.a.).

*. ***State cu teritoriul apendicular*** – (Afganistan – culoar Pandj – Wakkan, Pandj – Wakkan, Austria – cu punga Tyrol – Voralberg, Congo – cu coridorul Matadi).

*. ***State cu teritoriul strangulat*** – Zambia, Mali.

*. ***State cu teritoriul încorsetat*** – Monaco, Brunei, ş.a.

Forma geografică a statului alături de alți factori (raporturile economice, militare, politice cu țările vecine; potențialul material, natural şi uman etc.), determină poziția geopolitică a unui stat individualizat. Poziția geopolitică diferențiată de la un stat la altul determină chestiuni de ordin geostrategic şi de securitate.

Desigur, poziția geopolitică a unui stat este relativ stabilă; ea se poate modifica de-a lungul perioadelor istorice.

Spre exemplu: Rusia, S.U.A. şi Germania s-au consacrat atât ca puteri continentale cât şi ca puteri maritime. Imperiul Habsburhic, devenit ulterior Austro-Ungar (iunie 1867) s-a

spanioli, în anul 1819, a Louisianei de la francezi, în anul 1803 etc.), ***prin aservire a unor porțiuni din teritoriul unor state***.

În geopolitică o importanță capitală o are mărimea teritoriului unui stat.

În contemporaneitate există: state – continent (Australia), state – subcontinent (China, India, Canada), state – arhipelag (Impariul Nipon, Indonezia), state – alpine (Confederația elvețiană) etc.

În literatura de specialitate au fost stabilite mai multe categorii de state:

A). *. Macrostate – cu peste 6.000.000 km^2;

B). *. State imense – între 2.500.000 - 6.000.000 km^2;

C). *. State foarte mari – între 1.250.000 - 2.500.000 km^2;

D). *. State mari – între 650.000 - 1.250.000 km^2;

E). *. State mijlocii – între 250.000 - 650.000 km^2;

F). *. State mici – între 100.000 - 250.000 km^2;

G). *. State foarte mici – între 25.000 - 100.000 km^2;

H). *. Ministate – 5.000 - 25.000 km^2;

I). *. Microstate – sub 5.000 km^2;

Între ***cele mai mari state*** de pe glob amintim: Republica Federativă Rusă – 17,1 milioane km^2; Canada – 9,90 milioane km^2; China – 9,5 milioane km^2; S.U.A. – 9,3 milioane km^2 şi Brazilia cu 8,50 milioane km^2.

Pe plan mondial ***cele mai mici state*** sub aspect teritorial sunt: San Marino cu 61,0 km^2; Tuvalu cu 30,0 km^2; Nauru cu 21,0 km^2; Monaco cu 1,60 km^2 şi statul Vatican cu 0,44 km^2.

Geopolitica şi mai ales geostrategia studiază – ***forma statelor*** – care este dată, în mod firesc, de conturul spațial. Forma statelor reprezintă rezultatul afirmării politice a statului de-a lungul istoriei.

Sub acest aspect se pot identifica mai multe tipuri de state.

elementelor structurale ale raportului juridic civil. De aceea, vom realiza doar o simplă punctare a acestei prime condiții a actului juridic civil.

Orice subiect de drept are aptitudinea de a încheia acte juridice, cu excepția persoanelor declarate incapabile: **minorii şi persoanele fizice majore puse sub interdicție prin hotărâre judecătorească definitivă**.

De prisos a mai aminti că din punct de vedere juridic capacitatea constituie o stare de drept căreia îi corespunde în fapt discernământul.

II. Consimțământul valabil al părții ce se obligă.

La baza consimțământului se află voința juridică. Doctrina dreptului precizează că există două principii fundamentale care au incidență asupra voinței juridice, respectiv:

- **principiul libertății actelor juridice** – mai cunoscut sub numele de **principiul autonomiei de voință**, şi

- **principiul voinței reale sau a voinței interne**.

Voința juridică, adică voința generatoare de efecte de drept, joacă un rol important în definirea consimțământului. La urma urmelor, consimțământul reprezintă o voință materializată, exteriorizată (sau în cazul contractelor un acord de voință a două sau mai multor subiecte de drept).

Pentru a fi valabil exprimat, **consimțământul** trebuie: să fie dat de o persoană care posedă discernământ, să fie exprimat, să fie dat cu intenția de a produce efecte juridice şi să nu fie alterat de vreun viciu de consimțământ.

Enumerarea şi analiza sintetică a viciilor de consimțământ

1. Eroarea

Eroarea constă în falsa reprezentare a realității cu prilejul încheierii unui act juridic.

Există eroarea asupra identității ori a calității subiectului de drept cu care se contractează (error in personam) sau eroarea asupra calității substanței obiectului actului juridic (error in substantiam).

Există **eroarea obstacol**, **eroarea viciu de consimțământ** şi **eroarea indiferentă**, după cum o altă clasificare se face între **eroarea de fapt** şi **eroarea de drept**.

Mai facem o singură precizare: **eroarea viciu de consimțământ** şi **eroarea indiferentă** generează **nulitatea relativă a actului juridic** în timp ce **eroarea** obstacol conduce la **nulitatea absolută a respectivului act juridic**.

2. Dolul sau viclenia

Dolul este o eroare provocată, el constă în inducerea sau menținerea în eroare a unui subiect de drept, prin mijloace dolosive (viclene) pentru a-l determina să încheie un act juridic.

Dolul, fiind un viciu de consimțământ, care alterează actul juridic (generează nulitate relativă) este format din două elemente constitutive:

- elementul material sau obiectiv care constă în faptul utilizării manoperelor dolosive;

- elementul subiectiv, caracterizat prin intenția (scopul) de a induce în eroare un subiect de drept pentru a determina să încheie un act juridic.

Că elementul material poate consta în acțiuni sau inacțiuni este de la sine înțeles.

Elementul subiectiv presupune întotdeauna intenție datorită scopului special urmărit în mod activ. Nu există dol din culpă!!!

Utilizând o definiție larg acceptată, **personalitatea geografică a unui stat**, este determinată, în mod nemijlocit, de poziția sa pe globul terestru, pe continent, în cadrul unei zone geografice sau a unei zone climatice.

În geopolitică noțiunile de ***stat*** respectiv de ***națiune*** pot acea conotații multiple.

Astfel, prin ***stat*** se poate înțelege, fie o unitate politică suverană având un teritoriu cert determinat, fie, o unitate politică aflate sub conducerea unui guvern supraetatic (cazul statelor federate componente ale unei federații).

Națiunea poate desemna pe un membru al O.N.U. sau al unei alte organizații internaționale, care dispune de suveranitate în relațiile internaționale sau, după caz, poate reprezenta o comunitate umană având o descendență, cultură şi un teritoriu comune.

Statul reprezintă, sub acest aspect, emanația politică a unei națiuni, deşi în politică şi în istorie sunt cunoscute situații în care au fost create state în absența națiunii.

* *
*

Condițiile fizico-geografice ale teritoriului au jucat un rol important în apariția statelor. În epoca antică, statele s-au format în regiunile de şes sau pe marile văi (India - Valea Indusului; Egipt, valea Nilului, Mesopotamia pe văile Tigrului şi Eufratului, etc.).

Dobândirea de teritorii s-a realizat prin ***anexare*** (anexarea Austriei de Germania în 1938, a Țărilor Baltice de U.R.S.S., ş.a.), ***ocupare*** (înființarea de colonii dependente de metropole), prin ***transfer de suvernitate*** (cumpărarea de către S.U.A. a Alaskăi de la Rusia, în anul 1867, a Floridei de la

Din punct de vedere al **relațiilor internaționale** conceptul de „**putere”** s-ar putea defini ca fiind influențată unui subiect (X) asupra altui subiect (Y) sau mai sintetic reprezintă controlul exercitat într-un sistem de către un factor asupra altui factor.

Sub aspect **politic, guvernarea** reprezintă un grup de bază teritorială, în care anumite organizații, instituții sau organe asigură managementul puterii în ansamblu şi organizează relațiile de putere între subgrupuri.

În relațiile internaționale şi în politologie (știința politică) **suveranitatea** reprezintă calitatea majoră a centrelor de putere care se manifestă pe scena globală.

Demersul nostru în analiza ***Statului*** are ca fundament doctrina juridică din două ramuri fundamentale: Drept Constituțional şi Instituții Politice şi Drept Internațional Public.

Totuşi pentru a analiza măcar succint această fundamentală instituție care este ***Statul*** este imperios necesar să apelăm la concepte proprii ştiințelor politice şi relațiilor internaționale.

De altfel, doctrina politică are o ramură intitulată. Teoria generală a statului. Evident, multe chestiuni privitoare la stat, la mecanismele etatice, sunt studiate de ramura susmențională a ştiințelor politice precum şi de alte ramuri ale politologiei: filosofia politică, sociologia politică, istoria ideilor politice ş.a.

La frontiera dintre politică şi drept s-a conturat în ultimii ani şi doctrina aşa-numitelor relații internaționale.

Noi vom încerca deci să analizăm **doi factori politici** de o importanță excepțională în organizarea şi mai ales în funcționarea puterii etatice.

Politic vorbind, statul constituie cea mai angajantă formă a asocierii politice (J.J. Rousseau).

Politologii afirmă deseori că în organizarea etatică un loc central îl ocupă ***personalitatea geografică a statului***.

Dolul trebuie să fie determinant, adică să se constate că fără manoperele dolosive cealaltă parte nu ar fi încheiat actul juridic.

Întotdeauna dolul – ca viciu de consimțământ – trebuie să provină de la cealaltă parte a actului juridic (partea cocontractantă). Desigur, dolul pate proveni şi de la mandatarul părții cocontractante sau de la un terț care desfăşoară această activitate fiind instigat de partea cocontractantă.

3. Violența.

În privința actului juridic, violența constituie în realitate o amenințare. Ea constă în amenințarea unui subiect de drept cu un rău care îi insuflă o temere, fapt ce îl determină să încheie un act juridic pe care în condiții normale nu l-ar fi încheiat.

Şi violența trebuie să aibă un rol determinant la încheierea actului juridic şi trebuie să fie nelegitimă.

„Răul” cu care se amenință se poate referi la persoana determinată astfel să încheie actul juridic sau la soțul, ori o rudă apropiată a sa.

Şi violența cuprinde elementul obiectiv (material) care constă în fapta de a amenința cu un rău şi respectiv elementul subiectiv concretizat în aptitudinea de a produce o temere subiectului de drept amenințat.

4. **Leziuniea.**

Leziunea este un viciu de consimțământ instituit de legiuitor pentru ocrotirea minorilor şi constă în o evidentă disproporție sub aspect valoric între prestațiile subiectelor de drept care încheie actul juridic. Leziunea trebuie să fie o consecință, un efect a actului juridic încheiat. Ea trebuie să existe în momentul încheierii acelui act juridic iar între prestațiile părților trebuie să existe o evidentă disproporție de valoare

III. Un obiect determinat

Obiectul actului juridic constă în conduita, comportamentul părților, stabilit cu ocazia încheierii actului juridic.

Concret, obiectul actului juridic reprezintă acțiunile (comisiunile) sau inacțiunile (omisiunile) la care părțile au dreptul sau de care acestea sunt ținute.

Condițiile de existență sau de valabilitate a obiectului actului juridic sunt:

- obiectul trebuie să existe
- obiectul trebuie să fie în circuitul civil general;
- obiectul trebuie să fie determinat (cert determinat) sau determinabil (generic determinat);
- obiectul trebuie să fie posibil;
- obiectul trebuie să fie licit şi moral;
- cel care se obligă trebuie să fie, în principiu, titularul dreptului subiectiv;
- uneori – în cazul actelor juridice intuituu personae – obiectul actului juridic trebuie să constea într-un fapt personal al celui care se obligă;
- în unele situații, pentru existența valabilă a obiectului este necesară autorizația administrativă prealabilă.

Aceste condiții sunt unele cu caracter general, altele cu caracter special (specific). Analiza lor detaliat se realizează în cursurile de Drept Civil. Din acest motiv, noi nu vom insista asupra lor.

IV. O cauză licită.

Cauză actului juridic este însăşi scopul acestuia şi constituie acel element care se relevă în obiectivul urmărit de subiectul de drept cu prilejul încheierii unui act juridic.

Condițiile de existență şi de valabilitate a actului juridic sunt:

- cauza trebuie să existe în momentul încheierii actului juridic;

CAPITOLUL IV

GEOPOLITICA ŞI GEOSTRATEGIA – ELEMENTE STRUCTURALE ALE POLITICII ELABORATE DE STATELE CONTEMPORANE

Fără îndoială, potențiala adoptare a Constituției, în una dintre variantele sale, nu transformă de jure Uniunea Europeană într-un stat federal. Această structură organizațională va continua să rămână o „confederație" pentru multă vreme. Credem că alegerea denumirii de **Constituție** are darul de a indica voința statelor membre de a se integra tot mai mult în așa fel încât după o perioadă Confederația să capete caracteristicile statului federal.

Altfel nu vedem raționamentul adoptării unei „**constituții**" și este totodată de neînchipuit ca această noțiune să fie utilizată – la un asemenea nivel – fără a se lua în calcul semnificația sa juridică pe planul Dreptului Constituțional.

- cauza trebuie să fie reală;
- cauza actului juridic trebuie să fie licită şi morală

aceste trei condiții sunt pe larg dezbătute în doctrina juridică şi, în special, în ştiința Dreptului Civil.

Dovada cauzei actului juridic este prezumată atât sub aspectul existenței cât şi sub aspectul valabilității ei. Aceste prezumții sunt relative; în consecință, ele pot fi răsturnate prin probă contrarie.

Succint am descris anterior condițiile actului juridic. Ele reprezintă **condițiile esențiale ale actului juridic**.

Mai există şi **condiții neesențiale ale actului juridic** denumite în doctrină **modalități ale actului juridic**.

Modalitățile actului juridic – cu referire deosebită la actul juridic civil – sunt: **termenul, condiția şi sarcina.**

Termenul - este un eveniment viitor, cert şi sigur de care depinde realizarea sau încetarea drepturilor subiective şi obligațiilor corelative.

Termenul poate fi: **suspensiv** – care suspendă sau amână începerea exercitării drepturilor subiective şi respectiv a executării obligațiilor corelative; **extinctiv** – care amână stingerea drepturilor subiective şi executarea obligațiilor corelative; **legal** - stabilit prin voința legiuitorului; **judiciar** – acordat de judecător unui debitor în vederea executării obligației asumate; **în favoarea debitorului**; **în favoarea creditorului**; **în favoarea debitorului şi creditorului deopotrivă.**

Condiția - constituie o modalitate a actului juridic, a actului juridic civil, în special, care constă în într-un eveniment viitor, incert şi nesigur, de care depinde fie naşterea, fie desființarea actului juridic, şi respectiv a drepturilor subiective şi a obligațiilor corelative prevăzute de acestea.

Condiția poate fi:

- **suspensivă** – dacă se împlineşte condiția, ia naştere actul juridic;

- rezolutorie – dacă se îndeplineşte condiţia actul juridic încheiat se desfiinţează;

- cauzală – când realizarea condiţiei depinde de hazard, adică de întâmplare;

- mixtă – când realizarea condiţiei depinde de una din părţi şi de un terţ subiect de drept determinat;

- potestativă pură – când realizarea condiţiei depinde doar de voinţa uneia dintre părţi;

- potestativă simplă – când realizarea condiţiei depinde de voinţa uneia dintre părţi şi de un fapt exterior sau de voinţa unei persoane nedeterminate.

Sarcina – constituie o îndatorire de a da, de a face sau de a nu face ceva, impusă, în actele cu titlu gratuit, de către donatar donatorului.

Donatarul este persoana care dispune, iar donatorul este subiectul de drept, care este gratificat.

Pe lângă contractul de donaţie, sarcina se regăseşte şi în cazul dispoziţiilor testamentare cu caracter patrimonial (legatele).

Sarcina poate fi instituită în favoarea dispunătorului, în favoare gratificatului, precum şi în favoarea unei terţe persoane.

Formarea actului juridic

Deşi nu este menţionată printre condiţiile esenţiale ale actului juridic – în sens de negotium juris – forma actului juridic constituie un element esenţial pentru anumite acte juridice.

Forma unui act juridic – reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă făcută cu intenţia de a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

Nici o autoritate nu poate exercita suveranitatea în nume propriu. Acest deziderat, devenit o axiomă în Statul de Drept, se realizează prin aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat. Puterea de stat, unică, se specializează pe cele trei domenii (legislativ, executiv şi judiciar) tocmai în scopul de a menţine echilibrul între autorităţile statului.

Fiind separate în raport de funcţiile pe care le exercită autorităţile publice manifestă atributele suveranităţii, în mod plenar, doar atunci când puterea de stat se realizează ca un tot unitar.

Noul proiect de Constituţie a Uniunii Europene menţionează clar intenţia de a realiza o asociaţie de state suverane în scopul prosperităţii popoarelor. Deşi se deleagă o serie de atribute din partea statului membru către Uniune se recunoaşte, pe mai departe, existenţa inalienabilă a suveranităţii statelor membre.

Altfel, cum s-ar explica posibilitatea prevăzută de documentul menţionat ca un stat membru al Uniunii să-şi manifeste intenţia de a părăsi Uniunea Europeană. Desigur, acest act juridic complexe – ***ca ipoteză*** - nu se poate realiza decât în contextul recunoaşterii şi prezervării suveranităţii tuturor statelor membre.

În legătură cu documentul ce urmează a fi adoptat şi aşezat la temelia Uniunii Europene se observă că acestea poartă titulatura de „***Constituţie***”.

Am precizat în cap. II al prezentei lucrări că la baza unui **stat federal este o constituţie** în timp ce la temelia **unei confederaţii de state**, deci a unei asociaţii de state, deci a unei asociaţii de state, se află un **tratat internaţional**.

Deşi Uniunea Europeană constituie în mod indubitabil, la momentul de faţă, o asociaţie de state suverane proiectul ce urmează a fi adoptat nu este un tratat încheiat între state ci un document intitulat **constituţie**.

Nu este de conceput o separație radicală, absolută a celor trei puteri în stat. Fragmentarea efectivă a puterii de stat ar duce la disoluția autorității şi implicit la disoluția statului.

Distincte în privința funcțiilor exercitate, cele trei categorii de organe specializate ale statului – impropriu denumite „***puteri***" – constituie în unitatea lor indestructibilă **„puterea de stat" unică şi indivizibilă**.

Această ***unică*** putere etatică este purtătoare, titulară a suveranității de stat.

Desigur, se mai impun unele explicații.

Suveranitatea națională aparține poporului român care o exercită **prin organele sale reprezentative** şi **prin referendum**.

Prin organele reprezentative poporul exercită suveranitatea în mod mediat, indirect iar prin referendum națiunea exercită în mod direct şi nemijlocit suveranitatea.

Aşa fiind deşi națiunea rămâne titulara suveranității; purtătoarele acesteia sunt organele de stat; **Parlament, Guvern** şi **Instanțele judecătoreşti**.

Nu achisăm la opinia potrivit căreia doar unele puteri constituite în stat – puterea legiuitoare – în speță, fiind organul reprezentativ suprem al poporului român – sunt purtătoare ale suveranității de stat.

Fiecare categorie de autorități exercită atribute ale supremației (suveranitatea internă). Este adevărat faptul că unele autorități (ex.: instanțele judecătoreşti) nu au atribuții în privința exercitării independenței de stat (suveranitatea externă); în ***mod direct şi nemijlocit*** aceste atribuții sunt conferite puterii executive (Preşedintele – ca mediator între puterile statului; Guvernul, Ministerul Afacerilor Externe) şi se află sub controlul puterii legiuitoare (prin procedura ratificării tratatelor / convențiilor internaționale).

În materia actelor juridice, principiul care domină forma actelor este **consensualismul.** Ca atare, la marea majoritate a actelor juridice nu este cerută o formă specială.

Totuşi, sunt acte juridice unde o anumită formă este cerută fie **pentru însăşi valabilitatea actului juridic**, fie **pentru probarea acestuia**. De asemenea, la unele acte juridice, forma este cerută **pentru opozabilitate față de terțele persoane**.

Acte juridice la care forma este cerută ad validitatem

Sunt anumite acte juridice la care forma este o condiție esențială sau, altfel spus, un element constitutiv. Forma solemnă este cerută pentru întregul act juridic la fel ca şi pentru actele care se află în corelație (legătură) cu acesta.

Sunt acte juridice la care forma solemnă este cerută ad validitatem (ad solemnitatem): donația, ipoteca, actele translative de proprietate având ca obiect terenuri agricole ş.a.

Acte juridice la care forma este cerută ad probationem

Forma ad probationem constă în obligativitatea întocmirii unui înscris care să producă dovada actului juridic.

Această formă este obligatorie pentru anumite categorii de acte juridice. Dacă nu se respectă forma, actul juridic – în sens de negotium juris – nu poate fi probat, dovedit.

Aplicații ale formei ad probationem avem în situațiile următoare: împrumutul cu o valoare peste 250 lei, depozitul voluntar, contractul de tranzacție, contractul de asigurare etc.

Acte juridice la care forma este cerută pentru opozabilitate față de terți

Această formă cerută unor categorii de acte juridice constă în realizarea unor formalități. Aceste formalități au rolul

de a asigura opozabilitatea respectivului act juridic în raport cu subiectele de drept care nu au participat la încheierea acestui act.

Această formă a actului juridic se concretizează în sistemul cărților funciare care asigură publicitatea imobiliară. Înregistrarea invențiilor constituie, de asemenea, o aplicare practică a formei cerută pentru opozabilitatea față de terți a actului juridic.

Efectele actului juridic constituie obiect de preocupare a științei dreptului. Noi vom aminti, pe scurt, principiile generale incidente: principiul forței obligatorii a actelor juridice, principiul irevocabilității actelor juridice și principiul relativității actelor juridice.

Analiza detaliată a acestor principii nu face obiectul prezentei lucrări. Ea se regăsește în cursurile și tratatele de Drept Civil. Teoria generală și subiectele dreptului civil.

Nulitatea actului juridic

Nulitatea constituie o sancțiune care lipsește de eficiență actele juridice încheiate cu încălcarea normelor juridice.

Această lipsă de eficiență se manifestă concret în lipsirea actului juridic de efectele pe care ar trebui să le producă. Evident este vorba de efectele juridice.

Sunt cazuri de **nulitate absolută:**
- lipsa capacității de folosință a persoanei juridice;
- lipsa totală a consimțământului;
- lipsa cauzei sau a obiectului actului juridic;
- nerespectarea formei cerută ad validitatem;
- încălcarea ordinii publice.

Sunt cazuri de **nulitate relativă:**
- viciile de consimțământ;

Remarcăm și următorul aspect: deși au existat sugestii și presiuni directe din partea lui A. Hitler, cancelarul Germaniei, totuși Bulgaria nu a solicitat un arbitraj al marilor puteri și nu a adresat note ultimative guvernului regal al României. În aceste condiții greu se pot invoca necesități politice de stat pentru a se „acoperi" acceptarea de către România a cedării Cadrilaterului, cedare pentru care țara noastră a fost despăgubită de către partea contractantă (în speță de Bulgaria) cu o sumă de bani.

§ 3. AUTORITĂȚILE STATULUI. SUVERANITATEA ETATICĂ.

Elementul politico – juridic al statului îl constituie ***puterea de stat***.

În mod firesc, puterea de stat se exercită prin intermediul autorităților constituite în stat.

Pentru a nu teoretiza excesiv vom concluziona că aceste autorități publice se manifestă prin intermediul agenților statului (persoane fizice care sunt investite cu funcții publice de autoritate) și că ele sunt purtătoarele suveranității etatice.

Fiecărei categorii de autorități de stat îi corespunde o funcție statală distinctă. Astfel: Parlamentului ca organ legislativ îi corespunde funcția legislativă; Guvernului ca autoritate executiv-administrativă îi corespunde funcția executivă și Instanțelor judecătorești le corespunde funcția jurisdicțională.

Despre atribuțiile acestor categorii de organe și despre rolul celor trei funcții etatice am făcut precizări sintetice în cap. I al lucrării.

Este necesar să facem mai multe precizări.

Deși autoritățile etatice „se clasifică" în raport de cele trei funcții principale ele trebuie privite ca subansambluri ale unui întreg.

Frontierele țării noastre sunt consfințite prin lege organică, cu respectarea principiilor şi a celorlalte norme general admise ale dreptului internațional.

Cedările teritoriale efectuate sub amenințarea cu forța în vara anului 1940 au încălcat flagrant principiul juridic constituțional al inalienabilității teritoriului Statului Român.

Din punct de vedere juridic, aceste transferuri forțate de teritorii sunt lovite de nulitate. Aceasta cu atât mai mult cu cât potrivit convențiilor şi cutumelor din Dreptul Internațional Public, ocuparea, anexarea sau încorporarea teritoriului sau a unei porțiuni din teritoriul unui stat de către un alt stat constituie o gravă încălcare a relațiilor internaționale.

Indivizibilitatea teritoriului constă în incapacitatea statului – ca subiect de drept internațional şi de drept intern – de a renunța la o parte din teritoriul statului în favoarea unei terțe puteri.

Acest principiu a fost consacrat în Constituțiile noastre din anii: 1866, 1923 şi 1938. În consecință acceptarea arbitrajului germano-italian pentru rezolvarea diferendului teritorial româno-ungar şi cedarea Transilvaniei de Nord, a Crişanei şi a Maramureşului apare ca fiind neconstituțională. În mod identic acceptarea notelor ultimative sovietice din 26-27 iunie 1940, urmată de cedarea Basarabiei, a Bucovinei de Nord şi a Ținutului Herța către U.R.S.S. a fost neconstituțională.

Tratatele româno-bulgare desfăşurate la Craiova şi finalizate prin cedarea Cadrilaterului (județele Durostor şi Caliacra) aruncă o „lumină" şi mai nefavorabilă asupra modului în care autoritățile noastre au respectat principiul indivizibilității teritoriului național. Aceasta deoarece înainte de începerea tratativelor – e drept sub influența Germaniei – România a acceptat retrocedarea către Bulgaria a sudului Dobrogei.

Era posibil acest fapt potrivit Constituției din anul 1938 ?!

- nerespectarea dreptului de preemțiune;
- încheierea unui act juridic de o persoană fizică lipsită de capacitate de exercițiu;
- încheierea unui act juridic de către o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, fără încuviințarea reprezentantului legal (părinte sau tutore), dacă actul produce leziune.

Nulitatea absolută poate fi invocată de orice subiect de drept interesat, de procuror sau de instanța de judecată, din oficiu. Acțiunea prin care se solicită constatarea nulității absolute este imprescriptibilă di punct de vedere extinctiv. Nulitatea absolută nu poate fi acoperită în nici un fel prin confirmare; este necesară refacerea actului juridic lovit de nulitate absolută.

Nulitatea relativă poate fi invocată doar de subiectul de drept care justifică încălcarea unui drept. Acțiunea în anulabilitate este supusă prescripției extinctive (art. 9 din Decretul nr. 167/1958). Ea poate fi confirmată ulterior încheierii actului juridic.

Reținem că **nulitatea absolută** sancționează nerespectarea, cu ocazia încheierii actului juridic, a unor norme juridice care privesc interesul general, în timp ce **nulitatea relativă** sancționează, de principiu, nerespectarea, la încheierea unui act juridic, a unei norme juridice care se referă la interesul individual, particular.

Consecințele juridice ale aplicării sancțiunii nulității poartă denumirea de **efecte ale nulității.**

Dacă actul juridic este lovit de nulitate, raportul juridic prezervat prin acel act este desființat.

Nulitatea produce efecte juridice atât pentru viitor cât şi pentru trecut.

Un alt efect al nulității actului juridic îl reprezintă **repunerea părților în situația anterioară – restitutio in integrum.**

Anularea actului juridic inițial implică şi anularea actului juridic subsecvent.

Principiul validității aparenței în drept – error communis facit jus.

constituite în stat înseamnă încălcarea **COMPETENȚEI** respectivei puteri.

La fel, în cadrul unei puteri constituite în stat (ex.: puterea judecătorească) fiecare organ / ansamblu de organe dispune de propria sa competență. În temeiul principiului ierarhiei normelor juridice şi respectiv a organelor publice aparținând unei puteri constituite în stat un organ ierarhic superior, de regulă nu poate încălca competența organului ierarhic inferior. Mai mult, întotdeauna un organ ierarhic inferior nu poate prelua competența acordată unui organ ierarhic superior.

Deci potrivit dreptului pozitiv român ***noțiunea de competență*** are o accepție tehnico-juridică clar determinată. Această noțiune se referă la autoritățile statului şi nu la puterea etatică în ansamblul ei.

Teritoriul de stat are un caracter inalienabil şi indivizibil

Inalienabiliatea teritoriului reprezintă o consecință (un efect) al suveranității statului.

Teritoriul unui stat este inalienabil în sensul că există obligația negativă, generală şi universală a tuturor statelor (ca subiecte de Drept Internațional Public) de a se abține de la faptul material al încălcării teritoriului şi de a respecta suveranitatea teritorială a statului în cauză.

Particularizând, merită să precizăm că în legislația României de la unirea Principatelor extracarpatice şi până la Constituția din anul 1991, modificată în anul 2003, a fost consacrată inalienabilitatea şi indivizibilitatea teritoriului. În consecință, teritoriul Statului Român nu poate suferi modificări decât dacă se aduce atingere voinței națiunii române de a trăi într-un stat liber şi independent.

Această teză a fost fundamentată de către creatorul teoriei pure a dreptului, marele jurist Hans Kelsen.

* *
*

Nici una dintre țările enunțate şi sintetic examinate nu oferă explicații ştiințifice referitoare la corelația dinte stat şi teritoriul său.

Astfel, ***doctrina teritoriului – obiect*** ignoră principiul suveranității naționale, poporul fiind cu totul înlăturat de la luarea deciziilor de desprindere a unor fragmente de teritoriu din respectivul stat. Noi am spune că teoria este anacronică şi desuetă fiind specifică – aşa cum am mai remarcat – Evului Mediu.

Doctrina teritoriului – subiect bazată pe aptitudinea de a comanda (imperium), nu face distincție după cum puterea etatică este exercitată de popor, de o clasă politică minoritară şi privilegiată ori de o singură persoană.

Doctrina teritoriului – limită elimină suveranitatea națională asupra teritoriului pe care o înlocuieşte cu sintagma de ***„competență”***.

În această teză ordinea juridică internațională reprezintă factorul hotărâtor în delimitarea competenței statului, fără consultarea poporului.

După modesta noastră opinie statul reprezentat prin puterea publică privită în **unicitatea ei**, dispune de **suveranitate** (supremație şi independență) în timp de puterile constituite în stat (legislativă, executivă şi judecătorească) au **competențe**.

Aşa fiind, trecerea dintr-un domeniu care aparține unei puteri constituite în stat în alt domeniu care aparține altei puteri

CAPITOLUL V

RESPONSABILITATEA / RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Răspunderea juridică constituie obiect de studiu pentru toate ramurile ştiinţelor juridice: ştiinţa dreptului penal; ştiinţa dreptului civil; ştiinţa dreptului administrativ etc.

De asemenea, instituţia răspunderii juridice este studiată şi de ştiinţa juridică generală cunoscută sub denumirea Teoria generală a Dreptului. (Introducere în studiul dreptului).

Această instituţie este extrem de vastă. Ea constituie, probabil, cea mai fascinantă parte a ştiinţei dreptului.

Apropierea noastră de această instituţie juridică nu se face cu intenţia unei tratări exhaustive. Demersul nostru se va concretiza în punctarea câtorva chestiuni relative la **răspunderea juridică.**

Ce înseamnă „**a răspunde”**? Sub aspect juridic, **răspunderea** presupune constatarea vinovăţiei unui subiect de drept care a săvârşit o faptă ilicită.

În aceste condiţii, respectivul subiect de drept devine **responsabil**, adică răspunzător pentru fapta sa.

Obiectivarea şi concretizarea răspunderii juridice se realizează **prin responsabilizarea unei persoane.**

În **dreptul contemporan** nu este permisă tragerea la răspundere a unui subiect de drept decât în urma dovedirii unor acuzaţii aduse acestuia. Desigur sunt şi excepţii – răspunderea obiectivă fără culpă – dar acestea nu fac altceva decât să confirme regula.

Răspunderea juridică, în general, prezintă evidente asemănări cu alte forme de răspundere: răspunderea etică (morală), răspunderea politică şi răspunderea pentru încălcarea normelor religioase.

Aceasta deoarece şi Dreptul şi Politica şi Religia fac parte din sistemul societar (social) global. Totuşi, cele mai strânse conexiuni există între **răspunderea juridică** şi **răspunderea etică (morală).**

Sintetic aceste teorii sunt: ***teoria teritoriului – obiect; teoria teritoriului – subiect; teoria teritoriului – limită*** şi ***teoria competenţei.***

****. Doctrina teritoriului – obiect*** – specifică epocii medievale se remarcă prin faptul că teritoriul era considerat proprietatea privată a monarhului. La moartea suveranului teritoriul statului putea fi partajat între succesori.

În această concepţie se considera că raporturile stat-teritoriu constituie un „***dominium”*** şi nu un ***„imperium”***, deci nu o putere de a comanda ci o putere (o aptitudine) de a stăpâni. În consecinţă, dreptul statului asupra teritoriului ar constitui ***un drept real***, denumit de autori fie ***„drept real de drept public”***, fie ***„drept real instituţional”***. Utilizarea acestor ultim noţiuni au menirea de a diferenţia „dreptul real” al statului asupra teritoriului său de dreptul real instituţionalizat în cadrul Teoriei generale a drepturilor rele din Dreptul Civil.

****. Doctrina teritoriului – subiect*** – porneşte de la ideea considerării teritoriului ca fiind un element încadrat în personalitatea juridică a statului. În această concepţie teritoriul apare ca fiind un ***element constitutiv*** al statului, aflat în strânsă corelaţie cu puterea etatică.

Această doctrină a fost susţinută de mai mulţi autori printre care şi G. Jellinek.

****. Doctrina teritoriului – limită***.

Susţine că teritoriul reprezintă un cadru, în limitele căruia statul poate comanda asupra subiectelor de drept. Adepţii acestei teorii neagă teoria considerării teritoriului ca făcând obiectul unui drept real al statului precum şi teoria considerării teritoriului ca fiind element constitutiv al personalităţii statului.

****. Doctrina competenţei***.

Consideră că teritoriul statului reprezintă, un spaţiu determinat de ordinea juridică internaţională. În acest cadru prestabilit urmează să se aplice ordinea juridică naţională.

Constituția României prevede că statul român recunoaşte şi garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea şi la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice şi religioase.

§ 2. TERITORIUL

În mod firesc, statul nu poate fi conceput fără un ***teritoriu*** determinat.

Teritoriul unui stat – reprezintă partea din globul pământesc care cuprinde solul, subsolul, apele şi coloana aeriană de deasupra solului şi apelor, asupra căreia statul îşi exercită suveranitatea.

Marea teritorială cuprinde fâşia maritimă de o lățim determinată care este supusă suveranității statului riveran. Întinderea mării teritoriale a României este de 12 mile marine.

O importanță deosebită, mai ales din punct de vedere practic, este acordată, în Dreptul Internațional Public, apelor curgătoare de frontieră. De principiu, delimitarea frontierei se face având în vedere **linia mediană**, care este stabilită la mijlocul distanței dintre maluri. O altă posibilă delimitare are în vedere **talvegul apei**, adică linia obținută prin unirea punctelor albiei unde apa este cea mai adâncă.

Pentru apele staționare de frontieră linia de demarcație o constituie aceea care unește punctele de frontieră opuse de la malurile celor două state riverane.

* *
*

De-a lungul istoriei s-au concretizat mai multe teorii referitoare la natura raporturilor dintre stat şi teritoriul său.

Dacă **răspunderea juridică** se manifestă prin aplicarea unei sancțiuni sau prin obligarea la repararea unui prejudiciu, **răspunderea morală** se raportează la modalitatea reprobabilă în care grupul social determinat priveşte fapta ilicită şi pe autorul ei. Totodată, **răspunderea morală** se referă şi la posibilul regret resimțit de autorul faptei prejudiciabile.

Răspunderea juridică este instituită de autoritățile publice în timp ce răspunderea morală presupune reacția colectivității sociale.

După modesta noastră părere, nici una din cele două forme de răspundere (juridică, respectiv morală) nu este subordonată în raport cu cealaltă.

Răspunderea morală este mai veche decât răspunderea juridică. De altfel, Dreptul îşi trage seva din morală (etică).

Pe de altă parte, răspunderea juridică fiind consacrată legislativ este mai energică şi are o finalitate clar conturată.

Scurte referiri la diferitele forme ale răspunderii juridice consacrate de ştiințele juridice de ramură

Vom analiza în continuare câteva forme de răspundere juridică, respectiv: **răspunderea juridică civilă**, cu cele două ramuri ale sale **delictuală** şi **contractuală; răspunderea juridică penală; răspunderea juridică contravențională** şi **răspunderea juridică disciplinară.**

I. Răspunderea juridică civilă

Răspunderea juridică civilă se prezintă sub două aspecte: o răspundere de drept comun, generală denumită **răspundere civilă delictuală** şi o răspundere specială, derogatorie, cunoscută sub numele de **răspundere civilă contractuală.**

A). **Răspunderea civilă delictuală**

Amintim că răspunderea civilă delictuală are două funcţii esenţiale: **funcţia educativ-preventivă** şi **funcţia reparatorie.**

Răspunderea civilă delictuală prezintă mai multe feluri:

*. răspunderea pentru fapta proprie (art. 998 – art. 999 Cod Civil);

*. răspunderea pentru fapta altei persoane care cuprinde: răspunderea părinţilor pentru faptele ilicite săvârşite de copiii lor minori (art. 1000 alin. 2 Cod Civil); răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor (art. 1000 alin. 3 Cod Civil) şi răspunderea institutorilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ilicite săvârşite de elevii şi ucenicii lor (art. 1000 alin. 4 Cod Civil);

*. răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale care subsumează: răspunderea persoanei pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza sa juridică (art. 1000 alin. 1 Cod Civil); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept (art. 1001 Cod Civil) şi răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie (art. 1002 Cod Civil).

Condiţiile răspunderii civile delictuale prin fapta proprie

Prejudiciul – poate fi material sau moral. Acesta constă în rezultatul negativ suferit de o persoană ca urmare a săvârşirii faptei ilicite de către o altă persoană.

Prejudiciul trebuie **să fie cert, să nu fi fost reparat încă şi să fie actual.**

Fapta ilicită – este orice faptă prin care, încălcându-se legislaţia în vigoare sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparţinând unei persoane. Fapta ilicită poate consta fie într-o

înfăptuirea **Unirii** principatelor Moldova şi Valahia [4)] precum şi realizarea unităţii naţional – statale a Germaniei şi a Italiei. Acelaşi principiu, puternic afirmat în timpul şi după primul război mondial a produs consecinţa realizării depline a unităţii naţiunii române, materializată prin unirea Basarabiei, Bucovinei şi Transilvaniei cu Regatul României.

Pe bună dreptate se poate afirma că principiul naţionalităţilor a triumfat în privinţa românilor după Marea Unire din anul 1918 şi respectiv după recunoaşterea internaţională a voinţei tuturor românilor de a trăi, într-un singur stat: un stat naţional românesc.

Datorită evenimentelor din vara anului 1940, care nu au fost în mod integral reparate, o parte însemnată a naţiunii române trăieşte în afara hotarelor României. Clasa noastră politică discută asupra oportunităţii alipirii Basarabiei aducând argumente – mai mult contra decât pentru – de ordin economic. Mai direct spus întrebarea centrală este: Cât ar costa reunirea Basarabiei ?! Poate Statul Român să suporte o astfel de notă de plată ?!

Din punct de vedere a Dreptului Internaţional Public, unde preponderent subiecte sunt statele însăşi, s-a dat o puternică garanţie drepturilor minorităţilor naţionale.

Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată de O.N.U. în anul 1948, Pactul internaţional relativ la drepturile economice sociale şi culturale, adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la data de 19.12.1966. Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16.12.1966; Actul final al Conferinţei pentru securitate şi cooperare în Europa, încheiat la Helsinki în anul 1975; documentele internaţionale adoptate la Viena (1988 – 1989) şi la Paris (1990).

[4)] A se vedea hotărârile Congresului de Pace de la Paris din anul 1856.

Statul cuprinde două elemente de fapt – populația şi teritoriul – şi un element cu caracter politico-juridic – autoritatea sau puterea de stat (denumită şi suveranitate).

§ 1. POPULAȚIA

Fundamentul statului îl constituie națiunea.

Națiunea **–** reprezintă o formă de comunitate umană, istoricește determinată, caracterizată prin faptul că între membrii săi există legături durabile şi identificabile, fundamentate pe comunitatea de interese social-economice, pe religie şi pe factura psihologică.

De principiu populația unui stat cuprinde o singură națiune. Este posibil ca un stat să includă națiuni şi naționalități multiple. State multinaționale au fost: U.R.S.S., Imperiul Austro-Ungar, Imperiul Britanic ş.a.

În realitatea social-politică există situații în care o națiune este inclusă în mai multe state. Ex: națiunea este inclusă în mai multe state. Ex: națiunea germană cuprinsă în R.F.G., în fosta R.D.G şi în Austria; națiunea arabă inclusă în statele arabe din Asia şi din nordul Africii; națiunea română cuprinsă majoritar în Statul Român şi în Republica Moldova precum şi în Bulgaria, Serbia, Ucraina şi Ungaria.

Națiunea fiind un concept istoric social şi politic comportă un număr de factori materiali: de origine, de rasă, de tradiții, de unitate geografică şi mai ales geopolitică. Dar acest concept deține şi o serie de factori subiectivi concretizați în elementele spiritual-morale ale comunității, elemente care determină, în ultimă instanță, factura psihologică a națiunii.

Afirmarea ***statului național*** s-a realizat ca urmare a concretizării şi reliefării – m ai ales în Europa – a ***principiului naționalităților***.

Principiul naționalităților corelat cu principiul autodeterminării popoarelor subjugate a determinat hotărâtor

acțiune (comisiune), fie printr-o inacțiune (omisiune). Ilicitatea faptei presupune că aceasta este contrară legii.

Raportul de cauzabilitate – dintre fapta ilicită şi prejudiciu – constă în legătura de determinare între cauză (fapta ilicită) şi efectul cauzei (prejudiciul material sau moral generat).

Doctrina juridică civilă consacră mai multe **sisteme** pentru determinarea raportului de cauzalitate: sistemul cauzei proxime; sistemul cauzei adecvate (tipice); sistemul echivalenței condițiilor (teoria condiției sine qua non); sistemul cauzalității necesare şi sistemul indivizibilității cauzei cu condițiile.

Culpa (vinovăția) – constă în atitudinea subiectivă pe care autorul faptei ilicite a avut-o față de faptă şi de urmările acesteia, în momentul săvârşirii faptei ilicite.

Este o condiție subiectivă formată din doi factori: factorul intelectiv (inteligența) şi factorul volitiv (voința).

Culpa civilă – prin asimilare cu **vinovăția penală** – comportă două forme – **intenția** şi **culpa**, fiecare având câte două modalități: **intenție directă, intenție indirectă,** culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Dar în Dreptul penal există şi forme de vinovăție **a praeterintenției,** desigur aplicabilă şi în domeniul răspunderii civile delictuale.

Autorul faptei ilicite răspunde şi pentru forma de vinovăție cea mai uşoară. El trebuie să dispună de **capacitate delictuală.**

Răspunderea pentru fapta altei persoane

*. **Răspunderea părinților pentru faptele copiilor minori**

Se fundamentează pe o prezumție de culpabilitate a părinților în modul de creştere şi educare a copiilor.

Această prezumție poate fi răsturnată dacă părinții dovedesc că au fost în imposibilitate obiectivă de a împiedica faptul prejudiciabil. În lipsa unei asemenea probațiuni părinții vor răspunde în solidar pentru pagubele cauzate de copiii lor.

Pentru angajarea acestei forme de răspundere civilă delictuală indirectă trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiții:

- copilul să fie minor;
- copilul să aibă locuința la părinții săi.

Referitor la prima condiție, prevederile art. 1000 alin. 2 Cod Civil se aplică doar dacă copiii, la data săvârşirii faptei, erau minori. Răspunderea părinților este angajată indiferent dacă minorul este lipsit de capacitate de exercițiu (până la 14 ani) sau dacă minorul dispune de capacitate de exercițiu restrânsă (între 14 şi 18 ani).

Referitor la a doua condiție, în literatura juridică civilă au fost date multiple interpretări, datorită faptului că nu întotdeauna locuința minorului coincide cu domiciliul său legal.

Art. 100 alin. 1 din Codul familiei prevede că minorul locuieşte cu părinții săi, iar art. 14 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, dispune: „ domiciliul minorului este la părinții săi sau la acela dintre părinți la care locuieşte în mod statornic".

Este posibil ca minorul să aibă locuința la o terță persoană, deşi domiciliul său legal rămâne, pe mai departe, la părinții săi.

Dacă domiciliul minorului nu coincide cu locuința sa, în cazul răspunderii civile delictuale a părinților se va avea în vedere locuința, nu domiciliul.

*. **Răspunderea comitenților pentru faptele prepuşilor lor**

Această formă de răspundere civilă delictuală indirectă, pentru fapta altei persoane, este reglementată în dispozițiile art. 1000 alin. 3 Cod Civil.

Literatura juridică civilă şi jurisprudența au „definit" noțiunile de **comitent** şi **prepus.**

CAPITOLUL III

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE STATULUI

C). Regimul politic al separației simple sau al colaborării puterilor publice.

Este cunoscut în doctrină sub denumirea de **regim politic parlamentar**.

Se caracterizează prin realizarea echilibrului între puterea legislativă şi puterea executivă.

Preşedintele Republicii este ales de către autoritatea legislativă.

Membrii guvernului răspuns, din punct de vedere politic, atât individual cât şi solidar în fața parlamentului.

De regulă, şeful de stat (preşedinte sau monarh) are atribuții foarte restrânse în privința conducerii treburilor publice.

Şeful puterii executive poate, în anumite condiții, să dizolve Parlamentul.

Din punct de vedere istoric rădăcinile regimului politic parlamentare se regăsesc în Marea Britanie.

D). Regimul semiprezidențial.

Este denumit şi **regim politic semiparlamentar**. Acest regim întruneşte trăsături ale regimului prezidențial cu trăsături ale regimului parlamentar.

Preşedintele poate dispune de largi prerogative având legitimitate ca urmare a alegerii prin scrutin național. Acesta poate dizolva parlamentul.

Preşedintele este şeful armatei şi poate participa la şedințele Guvernului situație în care le prezidează. El dispune de prerogative însemnate şi pe planul realizării externe a statului.

Acest regim politic este denumit ***semiprezidențial*** deoarece la congruența elementelor specifice regimului parlamentar cu elemente specifice regimului prezidențial, cele din urmă sunt precumpănitoare.

Elementul central, fundamental în definirea calităților de comitent şi de prepus îl constituie raportul de prepuşenie (de subordonare) care trebuie să existe între cele două persoane, raport în virtutea căruia o persoană (comitentul) încredințează altei persoane (prepusul) anumite atribuții pe care trebuie să le exercite în limitele funcției, a însărcinării dată de comitent.

Comitentul are dreptul de a îndruma şi obligația de a supraveghea şi controla activitatea prepusului.

Raportul de prepuşenie rezultă, de principiu, dintr-un contract de muncă încheiat între comitent (angajator) şi prepus (angajat).

Există şi raporturi de prepuşenie care nu izvorăsc din contractul de muncă. Astfel, de exemplu, poate exista un raport de prepuşenie între şcoală şi elev sau între părinte şi copilul său.

Raportul de prepuşenie se stabileşte în funcție de faptul existenței unei încredințări a unei funcții de către o persoană către altă persoană, fapt ce creează raportul de subordonare a prepusului față de comitent.

Fundamentarea răspunderii comitentului are în vedere, în principal, trei teze:

- întemeierea răspunderii comitenților pe ideea unei prezumții de culpă. Aceasta întrucât comitenții nu au înlăturat posibilitatea producerii de către prepus a faptei ilicite generatoare de prejudicii. Principalul neajuns al acestei teorii constă în imposibilitatea explicării admisibilității unei acțiuni în regres formulată de comitent în contradictoriu cu prepusul său, în vederea recuperării despăgubirilor plătite victimei;

- întemeierea răspunderii comitenților pe ideea de risc. Întrucât comitentul beneficiază în mod direct de rezultatele activității prepusului, trebuie să suporte, în mod firesc, şi eventualele pagube generate de prepusul său terțelor subiecte de drept cu ocazia exercitării funcțiilor încredințate. Şi această teorie în formele sale – risc de activitate şi risc de profit – nu

explică aptitudinea comitentului de a se întoarce împotriva prepusului, prin acțiune în regres, prepusul fiind cel care, până la urmă, este singurul care trebuie să răspundă;

- fundamentarea răspunderii comitenților pe ideea de garanție față de victima prejudiciului este îmbrățișată de majoritatea doctrinarilor şi este larg acceptată de jurisprudență.

Ideea de garanție justifică atât dreptul victimei de a se îndrepta împotriva comitentului pentru a fi despăgubită, cât şi dreptul comitentului de a se întoarce cu acțiune în regres împotriva prepusului, în vederea recuperării despăgubirilor achitate victimei.

Reținem că în legătură cu fundamentarea răspunderii comitenților pe ideea de garanție, în doctrina juridică s-au conturat două concepții: **concepția garanției obiective** şi **concepția garanției subiective**.

Aceasta din urmă este acceptată, în ultimul timp, ca temei al răspunderii civile delictuale a comitenților pentru faptele prepușilor.

Condițiile generale ale răspunderii comitenților sunt identice cu cele necesare pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie. Ele trebuie să fie întrunite cumulativ în persoana prepusului: fapta ilicită generatoare de prejudicii, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăția) prepusului.

Condițiile speciale ale răspunderii comitenților sunt: existența raportului de prepuşenie şi prepusul să săvârşească fapta în funcțiile încredințate.

Reglementarea răspunderii comitentului întemeiată pe ideea de garanție acordată terților persoane oferă posibilitatea victimei de a urmări pentru recuperarea pagubei provocate, fie pe comitent, fie pe prepus, fie pe comitent şi prepus, deodată sau succesiv.

a puterii executive. Practic acest guvernământ se realizează prin concentrarea întregii puteri la nivelul puterii legislative (parlamentului) care îşi subordonează autoritatea executivă.

Acest regim constituțional prezintă anumite inconveniente. Astfel, în ipoteza în care organul legiuitor este dominat de o condiție de partide sau de un partid politic, jocul politico-etatic se transferă, practic, de la instituțiile etatice către partidele politice.

Statele socialiste au practicat un regim politic al confuziunii puterilor. În România socialistă, Marea Adunare Națională constituia organul suprem al puterii de stat. În raport cu M.A.N. se subordonau toate categoriile de organe ale statului.

De principiu, confuziunea puterilor este de natură a determina hegemonia unei autorități în raport cu celelalte autorități constituite în stat, ceea ce poate determina instaurarea unui regim autoritar.

B). Regimul confuziunii al separației rigide a puterilor etatice.

Acest regim politic mai este denumit în doctrină **regimul politic prezidențial**. Este aplicat în Statele Unite ale Americii, în unele state din America de Sud şi din Africa precum şi în Republica Federativă Rusă.

Preşedintele statului deține puterea executivă, în baza Constituției. El este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat pentru un mandat determinat în timp.

Fiind ales de popor, preşedintele prezintă aceeaşi legitimitate ca şi Parlamentul. El nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate fi demis din funcție de către autoritatea legiuitoare. Miniştrii răspund, din punct de vedere politic, exclusiv în fața preşedintelui.

§ 3. Regimurile politice

Regimurile politice sau constituționale reprezintă modalitățile şi tehnicile prin intermediul cărora clasa politică dintr-un stat guvernează.

În doctrina Dreptului Constituțional autori celebri au identificat corelația dintre principiul juridic – constituțional al separației puterilor în stat, pe de o parte şi regimul politic sau constituțional concret adoptat, la un moment dat, într-un stat, pe de altă parte.

Parafrazând un celebru doctrinar de Drept Constituțional şi Instituții Politice „problema modurilor de exercitare a puterii de stat în funcție de repartizarea atribuțiilor între diverse categorii de organe şi de raporturile dintre ele devine problemă fundamentală a statului şi deci a dreptului constituțional” [2)].

La analiza fiecărui tip de regim politic se vor avea în vedere, cu prioritate, raporturile dintre puterea legislativă şi puterea executivă. Nu intenționăm să ignorăm cea de a treia putere constituită în stat, respectiv puterea judecătorească, ci doar să subliniem faptul că legătura fundamentală este între legislativ şi executiv.

Aceasta cu atât mai mult cu cât Montesquieu, autorul teoriei separației puterilor în stat, preciza: „din cele trei puteri de care am vorbit cea de a judeca este într-un anume fel nulă. Nu mai rămân decât două” [3)].

A). Regimul confuziunii puterilor etatice.

Regimul politic al confuziunii puterilor statului este denumit în doctrină şi **regimul politic „de adunare”** şi constă în exercitarea de acelaşi organ al statului a puterii legislative şi

[2)] Prof. Dr. Genoveva Vrabie, Drept Constituțional şi Instituții Politice Contemporane, Editura Fundației „Chemarea” Iaşi, 1992, pag. 109.
[3)] Idem, Op. citate, pag. 118.

Deşi răspunderea comitentului se fundamentează pe ideea de garanție acordată de comitent terțului prejudiciat, comitentul nu este asimilat fidejusorului.

Comitentul nu poate invoca în raport cu victima beneficiul de diviziune şi nici beneficiul de discuțiune. Comitentul răspunde în mod similar cu prepusul, iar victima se poate îndrepta direct împotriva comitentului deşi prepusul este solvabil.

Comitentul nu poate invoca beneficiul de discuțiune, solicitând victimei să se îndrepte mai întâi împotriva prepusului şi numai dacă prepusul este insolvabil să-i solicite lui acoperirea prejudiciului.

*. Răspunderea institutorilor (profesorilor) pentru faptele elevilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ucenicilor

Este o altă formă de răspundere civilă indirectă, pentru fapta altei persoane. Răspunderea profesorilor, învățătorilor şi meşteşugarilor se întemeiază pe o prezumție de culpă a acestora pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a obligației de supraveghere a elevilor şi ucenicilor.

Prezumția de culpă instituită este relativă şi, în consecință, poate fi combătută de profesor, învățător sau meşteşugar dacă probează că nu a putut împiedica faptul prejudiciabil.

Condițiile generale ale acestei forme de răspundere pentru fapta altei persoane sunt identice cu condițiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită generatoare de prejudiciu, prejudiciul, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăția).

Condițiile speciale sunt următoarele:

*. autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii să aibă calitatea de elev sau ucenic şi să fie minor;

*. fapta ilicită generatoare de prejudicii să fi fost săvârşită în timpul cât elevul sau ucenicul se află sub supravegherea profesorului, învățătorului sau meşteşugarului.

Dacă condițiile sunt îndeplinite, victima are dreptul să acționeze în judecată fie pe profesor, învățător sau meşteşugar, fie pe elev sau ucenic, în vederea recuperării prejudiciului.

Dacă profesorul, învățătorul sau meşteşugarul a despăgubit victima pentru prejudiciul generat prin fapta elevului sau a ucenicului, se poate îndrepta cu acțiune în regres, fie împotriva elevului sau ucenicului, fie împotriva părinților acestuia.

În măsura în care profesorul, învățătorul sau meşteşugarul este exonerat de răspundere, victima se poate îndrepta împotriva elevului sau ucenicului sau împotriva părinților acestuia.

În acest caz, răspunderea părinților are un caracter subsidiar.

Răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale

*. **Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza juridică a subiectului de drept**

Art. 1000 alin. 1 Cod Civil consacră această formă de răspundere. Paza juridică a lucrurilor o are, de principiu, proprietarul acestora, dar ea poate aparține şi titularilor dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, servitute etc.) ori chiar detentorilor precari (titularii posesiei lucrului).

Fundamentul acestei forme de răspundere se regăseşte în ideea de garanție. Este o răspundere obiectivă, fără culpă, întemeiată pe relația cauzată dintre „activitatea" defectuoasă a lucrului şi prejudiciul generat. Nu interesează dacă păzitorul juridic al lucrului are sau nu are o culpă.

Pentru a exista un regim democratic – în epoca contemporană – este imperios necesară o implicare în viața publică a tuturor cetățenilor capabili, fără deosebire de naționalitate, avere, religie, origine socială, sex sau apartenența politică.

***. Monarhia şi republica.**

Această distincție priveşte modul de desemnare a organului care îndeplineşte atribuțiile şefului de stat.

Monarhia – este o formă de guvernământ în care şeful de stat este investit în mod ereditar sau pe timpul vieții, în timp ce ***republica*** – este acea formă de guvernământ în care şeful de stat (fie organ unipersoanl, fie organ colegial) este ales pe un termen limitat şi prestabilit de popor sau de parlament.

Faptul că un stat are o formă republicană de guvernământ nu înseamnă că în acea țară există un regim democratic.

Pe de altă parte, în epoca contemporană forma de guvernământ monarhică nu presupune existența monocrației, adică a monarhiei absolute. Dimpotrivă, există o multitudine de state care, deşi au o formă de guvernământ monarhică, manifestă o viață politică cu caracter democratic. Practic, este vorba de aşa numitele monarhii constituționale sau limitate, consacrate astăzi şi în unele state europene occidentale (Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord; Regatul Olandei; Regatul Belgiei; Regatul Spaniol; Regatul Suediei, ş.a.

§ 2. Formele de guvernământ

Forma de guvernământ răspunde la următoarea chestiune: Cine exercită puterea suverană în stat? Puterea poate fi exercitată de o singură persoană, de un grup restrâns de persoane sau de către popor.

În consecință sub aspectul formei de guvernământ statele se clasifică în: **monocrații, oligarhii** şi respectiv **democrații**.

***. Monocrațiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care puterea de stat se exercită de către o unică persoană fizică.

Această persoană, de regulă, poartă titulatura de: împărat (imperator), rege, principe, prinț, preşedinte.

Forma de guvernământ a monocrației a fost des întâlnită în epoca antică şi în perioada medievală, când au existat monarhiile absolute.

În perioada contemporană au existat monocrații în: Germania, Italia, Spania şi fosta U.R.S.S. în timpul conducătorilor: Hitler, Mussolini, generalul Franco şi I.V. Stalin.

***. Oligarhiile –** constituie o formă de guvernământ în care puterea de state este deținută de o minoritate.

Minoritatea conducătoare este desemnată pe baza unor criterii prestabilite, cum ar fi: vârsta, averea sau naşterea.

Această formă de guvernământ a dispărut în epoca contemporană.

***. Democrațiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care rolul predominant îl are voința poporului.

Democrațiile antice greceşti nu erau veritabile deoarece la conducerea treburilor statului participau doar cetățenii, cu excluderea săracilor din cetăți şi a sclavilor care reprezentau majoritatea populației.

*. **Răspunderea pentru prejudiciile generate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept**

Această formă de răspundere este consacrată în dispozițiile art. 1001 Cod Civil. Textul se referă la animalele domestice.

Subiectul de drept – persoană fizică sau persoană juridică – care are paza juridică a animalului este, de regulă, proprietarul. Paza juridică poate aparține şi persoanei care se foloseşte de animal.

Textul se referă la paza juridică. Există însă situații în care anumite persoane au doar paza materială a animalului; este cazul paznicului sau depozitarului animalului. Neavând paza juridică aceste persoane nu vor răspunde în temeiul art. 1001 Cod Civil. Ele însă răspund, sub aspect civil delictual, în baza art. 998 – 999 Cod Civil.

Această formă de răspundere se întemeiază pe prezumția legală absolută de culpă în supraveghere.

Credem că fundamentarea corectă a acestei răspunderi o constituie ideea de garanție acordată victimei pentru eventualele prejudicii generate de animalul aflat sub pază juridică a unui subiect de drept care, devine astfel, răspunzător în raport cu victima.

*. **Răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcție**

Textul art. 1002 din Codul Civil prevede această formă de răspundere civilă delictuală.

Răspunderea aparține proprietarului edificiului, dacă din cauza neîndeplinirii obligației de întreținere a construcției ori din cauza unui viciu de construcție s-a realizat faptul material al dărâmării construcției. Această formă de răspundere se

antrenează doar dacă ruina edificiului a cauzat un prejudiciu unei terţe persoane.

Răspunderea se fundamentează pe ideea garanţiei legale, în sensul că, prin lege, proprietarul edificiului ruinat este obligat în raport cu terţa persoană prejudiciată.

B). **Răspunderea civilă contractuală**

Răspunderea civilă contractuală constituie – după cum am amintit anterior – o răspundere juridică civilă derogatorie, specială în raport cu răspunderea civilă delictuală care constituie dreptul comun, în materia răspunderii juridice civile.

Ca şi în cazul răspunderii civile delictuale, şi la răspunderea civilă contractuală vom aborda doar câteva chestiuni de principiu. Lucrarea de faţă nu ne permite tratarea in extenso a răspunderii juridice, indiferent de formele acesteia. Aceasta datorită faptului că nu interesează decât abordarea „fenomenului juridic" concretizat în răspunderea juridică. Analiza în concret a instituţiilor juridice este realizată tocmai în scopul conturării fenomenului juridic corespunzător.

Condiţiile răspunderii civile contractuale

Sintetic, aceste condiţii sunt: fapta ilicită, prejudiciul generat, raportul cauzal dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa debitorului.

Fapta ilicită – constă în neexecutarea – în sens larg – a obligaţiei contractuale care presupune următoarele: neexecutarea obligaţiei, stricto sensu, executarea necorespunzătoare a obligaţiei sau cu executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale.

Neexecutarea propriu-zisă a obligaţiei contractuale – în sens restrâns – constă în abţinerea totală sau parţială de a îndeplini obligaţia asumată prin contract.

Executarea necorespunzătoare a obligaţiei – presupune faptul că debitorul îşi execută îndatorirea stabilită în contract,

uniunea reală se caracterizează şi prin aceea că statele asociate dispun de unul sau mai multe organe comune.

De obicei, uniunile reale beneficiază de un minister al afacerilor externe comun, care are drept consecinţă faptul că statele componente sunt considerate **un subiect unic** pe scena relaţiilor internaţionale.

Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (Austro-Ungaria) între 1867-1918; Danemarca şi Islanda între 1918-1944; Norvegia şi Suedia între 1815-1905; Principatele Unite Române între 24.01.1859-24.01.1862.

C. Uniunea personală

Reprezintă o formă a asociaţiilor de state care au un **suveran comun**.

Statele asociate îşi păstrează neştirbite supremaţia şi independenţa, neavând vreun alt organ comun, cu excepţia şefului de stat.

Puterea etatică este organizată distinct iar fiecare stat beneficiază de o constituţie proprie.

Exemple de Uniuni personale: Regatul Marii Britanii şi Regatul Hanovrei între 1714-1837; Ţările de Jos şi Marele Ducat de Luxemburg între 1815-1890; Regatul Belgiei şi Congo între 1885-1908.

fiecare categorie de stat (federal respectiv federat) îşi execută propria legislaţie, fără nici o imixtiune.

3. Asociaţiile de state – cuprind confederaţiile de state, uniunea reală şi uniunea personală.

A. Confederaţiile de state

Sunt asociaţii de state care îşi păstrează intactă deplina suveranitate (supremaţia şi independenţa). Statele constituie un organism sau mai multe organisme comune, formate din delegaţii tuturor statelor participante, în scopul protejării intereselor comune de ordin economic, politic sau militar.

Organismul comun denumit: congres, consiliu, dietă etc. nu reprezintă o autoritate legislativă. El este alcătuit din diplomaţi mandataţi de către statele participante.

La temelia unei confederaţii se află **un tratat internaţional**. Asocierea statelor nu dă naştere unui nou stat.

În istoria politică confederaţiile s-au transformat în state federale.

Au fost confederaţii: Confederaţia germană (1815-1866); Confederaţia cantoanelor elveţiene din perioada 1291-1848; Confederaţia Statelor Unite ale Americii de Nord în perioada 1787-1878; Confederaţia statelor sudiste din S.U.A. (1861-1865).

Statele componente ale fostei U.R.S.S., în marea lor majoritate au format **Comunitatea Statelor Independente (C.S.I.)**, în anul 1991. ulterior, Federaţia Rusă, Republica Belarus, Kurdistan şi Kaghestan au creau **o uniune**, în care statele şi-au păstrat independenţa.

B. Uniunea reală

În cadrul **uniunii reale** statele componente se asociază sub sceptrul unei dinastii unice. Succesiunea la tron este reglementată identic în toate statele asociate. De asemenea,

dar nu respectă anumite condiţii legate de calitatea sau de natura prestaţiei.

Aceste două modalităţi de realizare – in concreto – a faptei ilicite dă dreptul creditorului, în calitatea sa de subiect activ, să solicite **daune – interese compensatorii.**

Executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale – implică o executare efectivă a obligaţiei de către debitor, dar după împlinirea termenului prevăzut în contract.

În această situaţie creditorul poate pretinde acordarea de **daune – interese moratorii.**

Dacă daunele – interese compensatorii înlocuiesc executarea efectivă a obligaţiei, daunele – interese moratorii sunt datorate dar debitorul trebuie să execute întocmai şi obligaţia contractuală asumată.

Prejudiciul – presupune generarea unei pagube ca urmare a neexecutării obligaţiilor contractuale, în sens larg. Prejudiciul trebuie să fie **cert, actual** şi **previzibil.**

Raportul de cauzalitate – constituie legătura de determinare dintre neexecutarea, în sens larg, a obligaţiei contractuale şi prejudiciul generat creditorului. În materia răspunderii civile contractuale **există o prezumţie de cauzalitate**, în sensul că prejudiciul este întotdeauna – cu excepţiile de rigoare, desigur – rezultatul, efectul negativ al neexecutării obligaţiei contractuale, în sens larg (adică rezultatul faptei ilicite).

Culpa debitorului (vinovăţia) – reprezintă elementul subiectiv care a generat controverse în doctrină. S-a apreciat că în cazul răspunderii civile contractuale nu este necesară cercetarea culpei deoarece vinovăţia debitorului nu constituie o condiţie de existenţă a acestei forme de răspundere civilă.

Într-adevăr, **în situaţia obligaţiilor de rezultat, culpa fiind prezumată,** simpla neexecutare a obligaţiei contractuale declanşează răspunderea civilă contractuală.

La **obligațiile de mijloace** însă vinovăția debitorului trebuie cercetată de instanță, în fiecare caz concret în parte. Aici culpa nu mai este prezumată şi ea apare **clar, fără echivoc** ca o condiție a răspunderii contractuale.

Evaluarea daunelor – interese

Evaluarea daunelor – interese poate fi: **judiciară, convențională** sau **legală.**

*. **Evaluarea judiciară** – se realizează de către instanța de judecată civilă, avându-se în vedere repararea integrală a prejudiciului generat.

Daunele – interese compensatorii trebuie să cuprindă atât pierderea efectiv produsă (damnum emergens) cât şi profitul nerealizat (lucrum cessans).

*. **Evaluarea convențională** – se bazează, cum indică şi denumirea, pe convenția părților. Părțile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor, după ce prejudiciul a fost generat.

Dar părțile pot conveni asupra cuantumului acestor despăgubiri chiar şi înaintea producerii prejudiciului. Această convenție este denumită **clauză penală.** Cuantumul despăgubirilor indicate în **clauza penală** nu poate fi modificat de instanța de judecată civilă.

Unica situație în care cuantumul despăgubirilor stabilit în clauza penală poate fi micşorat de instanța de judecată civilă este în ipoteza în care a fost executată în parte obligația asumată prin contract.

*. **Evaluarea legală**

În ipoteza în care **debitorul datorează o sumă de bani** daunele – interese compensatorii în mod firesc nu se mai pot plăti. Ar fi absurd să se înlocuiască obligația remiterii unei sume de bani cu obligația – de altă natură – de a remite suma respectivă!!!

Federațiile se creează, de regulă, prin unirea unor state, care anterior au fost confederate. De exemplu, constituirea federației S.U.A. în anul 1787; constituirea federației elvețiene în anul 1848, constituirea Republicii Federale Germania, prin unificarea zonelor de ocupație americană, britanică şi franceză în anul 1949, etc.

Alte federații iau naştere prin separarea unor state anterior incluse într-un stat unitar. De exemplu, Uniunea Republicilor Socialiste Sovietice constituită pe ruinele fostului Imperiu Țarist.

În general, statele federale au o ierarhie bazată pe două categorii de puteri etatice: puterea statelor federate iar deasupra acestea puterea statului federal.

În fosta U.R.S.S. nu a fost respectat acest principiu. Acest stat federal a cunoscut o stratificare mai accentuată în sensul că unele republici unionale, aveau în componență republici autonome.

Astfel, **republica autonomă** era parte integrantă din **republica unională** şi, prin intermediul acesteia din urmă, era parte componentă din U.R.S.S. (**statul unional-federal**).

Ierarhizarea aceasta manifestată în trei trepte – republică autohtonă, republică unională şi stat federal – nu a fost cu caracter general, multe republici unionale fiind ierarhizate doar pe două trepte, întrucât nu aveau în componență republici autohtone.

În Statele Unite ale Americii statele federate au propria constituție, parlament, guvern şi organe judecătoreşti proprii şi distincte de cele ale statului federal.

Competența generală este conferită de Constituția S.U.A. statelor membre ale federației iar competența derogatorie, de excepție, este acordată autorităților statului federal.

În S.U.A. atribuțiile statelor federate sunt complet determinate în raport cu competențele statului federal. Practic,

§ 1. Structura de stat

1. Statul unitar sau simplu – presupune existența unei singure formațiuni statale. Acest tip de stat acționează pe planul relațiilor internaționale ca **subiect unic** de drept internațional public.

Pe întreg teritoriu statului puterea de stat se manifestă printr-un singur rând de organe supreme (parlament, guvern, instanță supremă). Actele normativ-juridice emise de autoritățile publice centrale sunt obligatorii pe întreg teritoriul țării.

Existența unor zone sau provincii puternic descentralizate nu afectează forma unitară a statului.

2. Statul federal – se caracterizează prin aceea că statele membre îşi transferă „suveranitatea externă" în totalitate şi „suveranitatea internă" într-o anumită proporție către organele statului federal.

În acest mod, prin voința statelor federate se creează un **nou stat**, ale cărui organe vor decide exclusiv în relațiile internaționale precum şi în alte domenii prevăzute de Constituțiile federale.

Statul federal este situat între statul unitar şi confederația de state.

Statele federale[1)] păstrează o organizare constituțională completă: au parlament, guvern şi instanțe, judecătorii proprii. Cetățenii statului federat beneficiază şi de cetățenia statului federal.

Statul federal se întemeiază pe o constituție spre deosebire de confederația de state care se fundamentează pe un tratat internațional.

[1)] Statele federate sunt statele componente ale statului federal.

Daunele – interese moratorii se pot acorda, aplicându-se regulile prevăzute de art. 1088 – art. 1089 Cod Civil. Astfel:

- creditorul nu trebuie să facă dovada existenței şi a întinderii prejudiciului rezultat din întârzierea executării obligației contractuale;
- daunele – interese moratorii se datorează de la data introducerii cererii de chemare în judecată. În cazul obligației constând în sume de bani, **nu se acordă** daune - interese moratorii de la data înaintării notificării către debitor;
- daunele – interese moratorii nu pot fi mai mari decât dobânda legală [art. 1088 alin. 1 din Codul Civil]. Practic, daunele – interese moratorii sunt evaluate de lege;
- daunele – interese moratorii se calculează asupra sumei datorate; ele nu pot fi percepute în mod anticipat.

II. Răspunderea juridică penală

Această formă de răspundere juridică prezintă o importanță deosebită. Aceasta întrucât răspunderea juridică penală constituie cea mai retributivă, penitivă şi represivă formă de răspundere din întregul sistem juridic.

Principiile răspunderii juridice penale

Acestea sunt următoarele:

1. – infracțiunea reprezintă singurul temei al răspunderii juridice penale;
2. – legalitatea răspunderii juridice penale;
3. – răspunderea juridică penală este o răspundere subiectivă, întemeiată pe vinovăția făptuitorului;
4. – personalitatea răspunderii juridice penale;
5. – unicitatea răspunderii juridice penale;
6. – individualizarea răspunderii juridice penale;
7. – inevitabilitatea răspunderii juridice penale;
8. – promptitudinea răspunderii juridice penale.

Ne vom mărgini de a puncta câteva chestiuni relative la fiecare principiu în parte.

1. Infracțiunea constituie unicul temei al răspunderii juridice penale fapt ce determină existența raportului juridic penal de conflict (de contradicție). Nu este permisă aplicarea analogiei. Pentru a constitui infracțiune fapta trebuie să prezinte pericol social, să fie săvârşită cu vinovăție şi să fie prevăzută de legea penală.

2. Legalitatea răspunderii juridice penale se asigură prin: incriminarea ca infracțiuni a faptelor care prezintă pericol social deosebit; stabilirea sistemului sancțiunilor penale etc. Izvorul acestui principiu se regăseşte în principiul legalității incriminării, a răspunderii penale şi a sancțiunii de drept penal.

3. Pentru a exista infracțiunea trebuie ca fapta, în materialitatea ei, să fie săvârşită cu forma de vinovăție prevăzută de lege. Vinovăția concretizată în elementul subiectiv formează latura subiectivă a infracțiunii, care alături de latura obiectivă formează conținutul constitutiv al infracțiunii.

În lipsa oricărui element constitutiv, inclusiv a laturii subiective, nu există întrunit în integralitatea sa conținutul constitutiv al infracțiunii. În consecință, nu există infracțiunea. Cel mult putem vorbi de o faptă prevăzută de legea penală dar nu de o infracțiune.

4. Răspunderea juridică penală este **o răspundere strict personală.** Pentru infracțiunea săvârşită trebuie să răspundă doar autorul / coautorii şi respectiv instigatorii şi complicii. Deci, răspunderea juridică penală este întotdeauna o răspundere pentru fapta proprie.

5. Unicitatea răspunderii juridice penale se relevă, în mod concret, în faptul că un subiect da drept care a săvârşit o infracțiune nu poate fi tras la răspundere juridică penală decât o singură dată.

CAPITOLUL II

STRUCTURA DE STAT. FORMELE DE GUVERNĂMÂNT. REGIMURILE POLITICE

Autoritățile etatice dispun de forța materială de constrângere care este o putere, prin natura sa, superioară tuturor celorlalte puteri manifestate de teritoriul statului.

Dacă Statul nu ar beneficia de forța coercitivă Dreptul pozitiv (obiectiv) ar fi lipsit de eficiență iar societatea s-ar prăbuși în haos și în anarhie.

Forța coercitivă etatică este superioară oricărei puteri aflate pe teritoriul statului deoarece derivă, în mod direct, din suprematia de stat care constituie o componentă a suveranității (este latura internă a suveranității etatice).

Cu toate că atribuțiile statului se exercită prin intermediul celor trei puteri constituite (legislativă, executivă și judecătorească), forța materială de constrângere rămâne un monopol al Statului. Datorită acestui fapt forța de constrângere se impune – ab institutio – în raport cu alte puteri constituite în interiorul statului.

*. **Forța de constrângere etatică este unică** deși, în mod concret, puterea de stat se exercită prin intermediul a trei categorii de autorități publice.

Nu se poate concepe existența mai multor forțe materiale de constrângere întrucât acestea ar implica existența unei pluralități de puteri în stat. Statul se manifestă prin puterea legislativă, executivă și judecătorească, toate având în ansamblu, puterea unică în stat.

Manifestarea unei alte puteri, a altui stat, fără consimțământul sau acordul statului în cauză, determină știrbirea suveranității urmată fie de concretizarea unei stări de dependență între state, fie de disoluția autorității unui stat ori de dispariția sa din punct de vedere politico-geografic.

*. **Puterea de stat este o putere organizată**.

În mod firesc puterea de stat este o putere organizată datorită funcțiilor speciale pe care **Statul** le îndeplinește. Puterii legislative, puterii executive și puterii judecătorești le revin funcții și sarcini distincte în raport de competențele atribuite în **Stat.**

Acest principiu reprezintă materializarea principiului autorității de lucru judecat pe planul răspunderii juridice penale. Art. 10 alin. 1 lit. „j" din Codul de procedură penală prevede că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă „există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică".

6. Individualizarea răspunderii juridice penale constă în evaluarea pericolului social, atât cel generic (abstract) cât și cel specific (concret), pentru a se putea determina natura sancțiunii ce urmează a fi aplicată și cuantumul acesteia.

Individualizarea răspunderii juridice este: **legală** – când **este realizată de legiuitor** prin stabilirea pedepselor, în natura lor, dar și a minimelor și maximelor speciale ale acestora; **judiciară – realizată de instanța de judecată penală** prin alegerea sancțiunii și determinarea în concret a cuantumului acesteia și **judiciar – administrativă** – care se realizează în cursul executării pedepsei și se referă la regimurile de executare a pedepselor privative de libertate. Rolul hotărâtor în cadrul individualizării judiciar – administrative revine **judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate și respectiv instanței de judecată penale.** (art. 18 – 28 raportat la art. 6 din Legea privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal).

7. Inevitabilitatea răspunderii juridice penale se manifestă în sensul că orice subiect de drept care a încălcat legea penală săvârșind o infracțiune trebuie să fie supus răspunderii juridice penale. Nici o persoană aflată în conflict cu legea penală nu poate evita această formă de răspundere.

Rolul acestui principiu este de a-i determina pe cei tentați să săvârșească infracțiuni să renunțe la punerea în practică a ideilor lor periculoase pentru societate. Este vorba practic de acea respectare a normei juridice (mai ales penală) nu din

convingere ci din teama de consecinţele faptei potenţial săvârşite.

8. Promptitudinea răspunderii juridice penale asigură finalitate legii penale. Cu cât autorii şi ceilalţi participanţi la comiterea unei infracţiuni sunt descoperiţi şi condamnaţi mai rapid cu atât victimele infracţiunilor vor fi satisfăcute, iar potenţialele victime percep promptitudinea răspunderii juridice penale ca pe un sentiment şi, mai ales, ca o garanţie de securitate socială. Şi potenţialii infractori sunt, desigur, descurajaţi prin aplicarea acestui principiu în sensul că ei vor percepe mai pregnant starea de punitivitate, de represivitate manifestată pe planul dreptului penal, ca o reacţie puternică, energică a statului, ca reprezentant al întregii societăţi.

Etapele răspunderii juridice penale

Etapele răspunderii juridice penale sunt următoarele:

*. Etapa cuprinsă între momentul săvârşirii infracţiunii şi momentul începerii urmăririi penale. În cadrul acestei etape se identifică făptuitorul / făptuitorii, se verifică dacă fapta săvârşită are sau nu are caracter penal şi se verifică existenţa temeiului tragerii la răspundere juridică penală;

*. Etapa cuprinsă între momentul începerii urmăririi penale şi până la finalizarea acestei urmăriri. În această etapă se pot lua măsuri de constrângere: reţinerea, arestarea preventivă, obligarea de a nu părăsi localitatea etc., conform normelor Codului de procedură penală. Prezumţia de nevinovăţie a făptuitorului, devenit învinuit sau chiar inculpat, se menţine;

*. Etapa cuprinsă între terminarea urmăririi penale şi sesizarea instanţei de judecată penale, pe de o parte şi rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale. Se desfăşoară în faţa instanţei de judecată competentă să judece

ridica şi îmbunătăţi starea materială şi spirituală a populaţiei. Au apărut funcţii noi cum ar fi: funcţia de ocrotire a familiei şi a sănătăţii publice; de protejare a persoanelor fizice defavorizate; de asigurare şi garantare a dreptului la educaţie şi la cultură; de asigurare a unui mediu sănătos, etc.

Statului i s-au dat multiple definiţii fiind considerat „acoperişul juridic al unui fenomen sociologic” ori „societatea politică care acoperă societatea civilă”.

Apreciem că **Statul constituie o instituţie care se fundamentează pe o populaţie, aşezată pe un teritoriu delimitat, şi care este aptă de a se organiza în vederea exercitării funcţiilor legislativă, executivă şi judecătorească prin intermediul autorităţilor publice legal investite**.

Noţiunea de **Stat** este utilizată în doctrina juridică constituţională în două accepţiuni:

*. În sens larg prin care înţelegem o societate structurată având o conducere proprie;

*. În sens restrâns care se manifestă sub forma sistemului de organe care asigură conducerea politică a societăţii având şi monopol asupra creării şi aplicării normelor juridice.

Statul îşi determină propria competenţă. În doctrină s-a afirmat că determinarea exclusivă şi unică a competenţei autorităţilor etatice, fără intervenţia unei autorităţi superioare ori supranaturale, constituie o caracteristică **a suveranităţii etatice**.

Statul, manifestat şi concretizat prin puterile care îl compun, prezintă o serie de caractere juridice (sau trăsături caracteristice) distincte:

*. **Puterea publică**, prin intermediul căreia se exteriorizează voinţa Statului **este o putere politică**.

Aceasta deoarece societatea politică sau mai precis guvernanţii edictează normele juridice impersonale şi general – obligatorii, având în vedere programul de guvernare al partidului sau alianţei politice câştigătoare în alegeri. Firesc, beneficiarii normelor care oglindesc voinţa politică sunt cetăţenii, deci societatea civilă în ansamblul ei.

*. **Statul dispune de forţă materială de constrângere**.

Ca şi Dreptul, de altfel, **Statul** a constituit şi constituie o preocupare constantă a oamenilor de ştiinţă social-umanişti. Filosofi, politologi, sociologi şi jurişti au încercat să clasifice sensurile acestei noţiuni şi să-i determine, în concret, conţinutul.

Despre politică şi despre Stat se discută în viaţa curentă în toate mediile sociale.

Statul reprezintă înainte de toate **o instituţie politico-juridică.**

În limbajul tehnic-juridic noţiunea de instituţie se utilizează în două accepţiuni:

- pentru a desemna un ansamblu de norme sociale de conduită care presupun un obiect precum şi funcţii identice.

- pentru a determina o categorie de autoritate publică concretizată într-o organizaţie (de exemplu: o judecătorie; o curte de apel; guvernul, etc.).

Desigur, statul ca instituţie juridică priveşte această ultimă accepţiune a noţiunii.

Pretutindeni şi constant **Statul** fiinţează cu scopul îndeplinirii unor funcţii.

*. **Funcţia legislativă** – are ca obiect elaborarea de norme juridice, cu aplicarea generală şi obligatorie, norme susceptibile de a fi sancţionate prin forţă coercitivă etatică.

*. **Funcţia executivă** – se referă la organizarea şi desfăşurarea serviciilor publice. Această funcţie etatică asigură organizarea aplicării legilor adoptate de puterea legislativă.

*. **Funcţia jurisdicţională** – asigură soluţionarea, pe baza procedurilor prestabilite, a litigiilor ivite între subiectele de drept (persoane fizice şi persoane juridice) atunci când se pretinde că ordine de drept a fost încălcată sau că drepturile subiective au fost nerecunoscute.

Încă din antichitate **Statul** a îndeplinit şi alte funcţii legate de conservarea fiinţei sale. Astfel: funcţia de apărare, funcţia de menţinere a liniştii şi ordinii interne au constituit dintotdeauna apanajul puterii etatice.

Pe măsura dezvoltării social-economice, începând cu epoca modernă, **Statul** şi-a asumat şi alte funcţii de natură a

cauza în primă instanţă şi, în mod facultativ, în faţa instanţei de apel sau / şi de recurs.

Cel mai important aspect este legat de momentul rămânerii definitive a hotărârii pronunţate. Din acest moment prezumţia de nevinovăţie încetează.

*. Etapa cuprinsă între începerea executării pedepsei şi momentul la care pedeapsa a fost executată sau considerată ca fiind executată.

*. Etapa cuprinsă între momentul finalizării executării pedepsei şi momentul în care intervine ori se pronunţă reabilitarea. Aceasta deoarece prin reabilitarea de drept sau judecătorească încetează toate decăderile şi interdicţiile sau incapacităţile rezultate din condamnarea penală (art. 133 Cod penal raportat la art. 134 – 135, ambele din Codul penal).

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală sunt următoarele: **amnistia; prescripţia răspunderii penale; lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia; împăcarea părţilor** şi **cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire.**

*. **Amnistia**

Amnistia constituie un act de clemenţă, o iertare a persoanelor care au săvârşit anumite infracţiuni, într-o perioadă determinată de timp.

Ea nu se poate aplica decât infracţiunilor săvârşite până la data adoptării actului prin care se acordă.

Amnistia are ca efect înlăturarea răspunderii juridice penale în cazul în care intervine înainte de pronunţarea hotărârii de condamnare. Ea nu are nici un efect asupra măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative.

De asemenea, amnistia nu produce efete juridice cu privire la consecinţele de natură civilă rezultate din infracţiune.

*. **Prescripția răspunderii juridice penale**

Prescripția răspunderii juridice penale reprezintă o cauză care înlătură răspunderea penală pentru săvârşirea unei infracțiuni, din cauza curgerii unui interval de timp de la data săvârşirii faptei prevăzute de legea penală.

Prescripția răspunderii juridice penale are ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru infracțiunea săvârşită, cu excepția infracțiunilor contra păcii şi omenirii, deoarece aceste infracțiuni sunt imprescriptibile.

La împlinirea termenului prevăzut de lege pentru intervenirea prescripției răspunderii juridice penale, organul judiciar penal nu mai are posibilitatea aplicării nici unui fel de sancțiune penală.

*. **Lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia.**

Pentru anumite categorii de infracțiuni, care prezintă un grad scăzut de pericol social, punerea în mişcare a acțiunii penale se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (art. 279 Cod procedură penală).

În aceste situații plângerea prealabilă reprezintă o instituție juridică cu dublă natură: penală şi procesual penală.

Lipsa plângerii prealabile în cazul infracțiunilor pentru care tragerea la răspundere juridică penală se realizează doar în baza ei, înlătură răspunderea juridică penală.

Faptic este posibil ca persoana vătămată prin infracțiune să nu fi formulat o plângere prealabilă.

Este însă posibil ca să se considere că nu există plângerea prealabilă şi în ipoteza în care respectiva plângere a fost formulată cu nerespectarea dispozițiilor legale.

Retragerea plângerii prealabile implică existența plângerii, formulată în termen şi cu respectarea condițiilor legale.

CAPITOLUL I

NOȚIUNE, DEFINIȚIE, CARACTERE JURIDICE

CUVÂNT INTRODUCTIV

Ştiinţele juridice – şi cu prioritate cele aparţinând Dreptului public – analizează instituţia Statului, care reprezintă una din cele mai complexe instituţii politico-juridice inventată de societatea umană.

Statul este analizat de **ştiinţa Dreptului Constituţional** şi de **ştiinţa Dreptului Internaţional Public**, ambele fiind ştiinţe juridice de ramură. Totodată instituţia statului este studiată şi de ştiinţa juridică generală intitulată **Teoria generală a dreptului**.

În realizarea demersului nostru vom apela şi la alte domenii ale cunoaşterii, strâns legate de ştiinţele juridice respectiv: **ştiinţele politice** şi **relaţiile internaţionale.**

Lucrarea propusă cititorilor reprezintă o **TEORIE GENERALĂ A STATULUI.**

Monografia punctează elementele definitorii ale acestei instituţii şi încearcă să creioneze modul în care **instituţia Statului** va evolua în viitorul apropiat.

Tentativa noastră rămâne la aprecierea cititorului, căruia îi mulţumim pentru faptul parcurgerii acestui material.

BACĂU

AUTORUL

Ianuarie 2008

Ea reprezintă o manifestare de voinţă unilaterală prin care partea vătămată dispune asupra plângerii în sensul că ea renunţă la plângerea prealabilă.

Retragerea plângerii prealabile trebuie să intervină până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive.

Atât lipsa plângerii prealabile cat şi retragerea acesteia determină înlăturarea răspunderii juridice penale. Aceasta în sensul că deşi din probe ar putea rezulta existenţa faptei, a făptuitorului şi a vinovăţiei acestuia, nu se va aplica inculpatului nici o sancţiune de drept penal.

Împăcarea părţilor:

Reprezintă tot o cauză de înlăturare a răspunderii juridice penale, aplicabilă la infracţiunile pentru care tragerea la răspundere penală se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea trebuie să fie personală, explicită, totală, necondiţionată şi definitivă. Ea trebuie să intervină până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Împăcarea părţilor fiind totală şi necondiţionată înlătură nu doar răspunderea penală dar stinge şi acţiunea civilă.

De prisos a mai repeta că prin împăcarea părţilor este înlăturată răspunderea juridică penală a făptuitorului.

Cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire:

Cauzele generale de nepedepsire se regăsesc în Codul penal – partea specială. Ele sunt: **desistarea** şi **împiedicarea producerii rezultatului**. (art. 22 Cod Penal).[9]

[9] Se are în vedere Codul penal adoptat în 1968 şi intrat în vigoare la 01.01.1969.

Aceste două instituții juridice penale nu formează obiectul studiului nostru.

Ele pot fi cercetate în orice curs sau tratat universitar de Drept penal – parte generală publicat de valoroşii doctrinari penalişti din România.

Precizam că în cazul intervenirii desistării ori a împiedicării producerii rezultatului făptuitorul este apărat de pedeapsă.

Cauzele speciale de nepedepsire – se constată în textele legale incriminatoare din parte specială a Codului penal sau din legi speciale cu dispoziții penale.

Astfel, în cazul infracțiunilor de dare de mită, prevăzută de art. 255 Cod penal, în alin. (3) se prevede: „Mituitorul nu se pedepseşte dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracțiune.”.

În cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 260 Cod penal, în alin. (2) se prevede: „Fapta prevăzută în alineatul precedent nu se pedepseşte dacă, în cauzele penale mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, ori în toate cauzele mai înainte de a fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul îşi retrage mărturia.”

Cele două situații reprezintă cauze speciale în care făptuitorul este apărat de pedeapsa penală.

Aceasta datorită faptului că prin comportamentul adoptat, după săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, făptuitorul singur, fără intervenția autorităților etatice, şi-a reconsiderat întreaga activitate infracțională, delimitându-se de aceasta.

III. Răspunderea juridică contravențională

Constituie **contravenție** fapta săvârşită cu vinovăție, stabilită şi sancționată de lege, ordonață, de hotărâre

PARTEA A II-A

DISERTAȚIE ASUPRA STATULUI

Autorul este conştient de eventualele erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Oricum şi le asumă pe toate având în vedere dificultăţile întâmpinate precum şi riscurile pe care le implică o astfel de lucrare. Cu toate acestea îndrăznim să lansăm o invitaţie cititorilor de a parcurge materialul cuprins între coperţile acestui volum.

Cu sinceritate, modestie şi respect vă salut stimaţi cititori !

16.02.2008

AUTORUL

BACĂU

guvernamentală sau de hotărâre a consiliului local al oraşului, municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, a Consiliului General al mun. Bucureşti, a consiliului judeţean ori comunei.

Trăsăturile caracteristice care rezultă din definiţia contravenţiei sunt următoarele:

- fapta este săvârşită cu vinovăţie;
- fapta este stabilită şi sancţionată prin lege sau prin alt act normativ – juridic inferior legii.

Fapta poate conta într-o acţiune (comisiune) sau într-o omisiune (inacţiune).

Conţinutul constitutiv al contravenţiei include: latura obiectivă şi latura subiectivă. Conţinutul juridic al contravenţiei cuprinde: obiectul juridic, subiecţii (ca elemente preexistente), latura obiectivă şi latura subiectivă.

Obiectul juridic reprezintă valoarea socială, relaţiile sociale ocrotite prin prevedera faptei ca având caracter convenţional.

Subiecţii sunt de două categorii:

- **subiectul activ** – autoritatea publică care se manifestă prin agentul constatator instrumentator;
- subiectul pasiv – reprezentat de persoana care a săvârşit contravenţia.

Minorul sub 14 ani nu poate fi sancţionat contravenţional. Minorul între 14 şi 18 ani poate fi sancţionat contravenţional dar, în acest caz, minimul şi maximul amenzii contravenţionale se reduc la jumătate.

Latura obiectivă – include **actul socialmente periculos** (un pericol mai redus decât la infracţiune). **Fapta**, în materialitatea ei, cum am mai precizat anterior, poate fi comisivă sau omisivă. Există contravenţii la care **elementul material** este format din modalităţi alternative, fie acţiuni şi inacţiuni. **Urmarea** constă în crearea unor prejudicii materiale sau în realizarea unei stări de pericol în raport cu valorile

sociale ocrotite prin consacrarea caracterului contravenţional al faptei. **Raportul de cauzalitate** se stabileşte între faptă şi urmarea vătămătoare.

Sunt situaţii în care în latura obiectivă apar elemente facultative care generează un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei: locul, timpul, modul de operare şi mijloacele de săvârşire a faptei cu caracter contravenţional.

Latura subiectivă sau **elementul subiectiv** – priveşte vinovăţia contravenientului. Spre deosebire de răspunderea juridică penală, în cazul răspunderii juridice administrativ – contravenţionale se procedează la tragerea la răspundere juridică a contravenientului indiferent dacă fapta cu caracter contravenţional este săvârşită **cu intenţie**, **din culpă** sau **cu praeterintenţie.**

Şi în cadrul laturii subiective pot exista elemente facultative suplimentare care să determine un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei. Aceste elemente sunt: scopul şi mobilul (motivul).

Când toate elementele anterior menţionate sunt întrunite se instituie răspunderea juridică contravenţională în privinţa persoanei care a săvârşit contravenţia (contravenientul).

Din anul 1865 şi până la adoptarea Decretului nr. 184/1954 contravenţiile constituiau a treia categorie a infracţiunilor. După apariţia respectivului decret contravenţia a fost scoasă din sfera ilicitului penal şi trecută în domeniul abaterilor cu caracter administrativ.

Doctrina juridică administrativă denumeşte răspunderea contravenţională şi cu sintagma – răspundere administrativ – contravenţională (utilizată şi de noi) pentru a se indica categoric faptul că răspunderea contravenţională aparţine Dreptului administrativ.

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestui volum se regăsesc diferite teme. Treptat analiza realizată de noi s-a concentrat pe chestiuni tehnico-juridice, dogmatice.

Capitolele I – IV analizează instituţiile cercetate sub aspect juridic, din perspectiva ştiinţelor juridice speculative pentru ca ulterior în capitolele V-XII aspectele pozitiviste se dobândească rolul dominant.

Chestiunile luate în discuţie reprezintă „**frânturi**” din Teoria generală a dreptului, din Dreptul Civil, din Dreptul Penal, din Dreptul Procesual Civil, din Dreptul Procesual Penal şi din Dreptul Internaţional Public. Ele au un pregnant caracter eterogen.

Încercarea noastră poate fi de folos studenţilor de la Facultatea de Drept. Juriştii practicieni pot lectura acest volum pentru delectare intelectuală sau din pură curiozitate. Desigur, volumul supus atenţiei cititorilor constituie un pretext pentru a reflecta asupra Ştiinţelor Juridice.

La redactarea fiecărui capitol am avut în vedere doctrina juridică de specialitate publicată în România.

Faţă de lucrările noastre anterioare prezentul volum apare drept o lucrare atipică, atât din punct de vedere a materiilor analizate, cât şi sub aspectul modului efectiv de analiză. Caracterul eterogen al volumului sperăm să nu răpească farmecul lecturii.

Excepția poate fi **respinsă**, dacă nu există identitate de părți, de obiect şi de cauză. În această situație judecarea pricinii civile continuă.

Excepția poate fi **admisă** caz în care litigiul civil aflat pe rolul instanței de judecată este oprit.

Ca şi excepția prescripției dreptului la acțiune, excepția autorității de lucru judecat reprezintă o excepție de fond.

În consecință, ea este strâns legată de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecății.

Sancțiunile contravenționale şi procedura contravențională pot fi cercetate în cursurile de Drept administrativ şi ştiința administrației. Acestea nu fac obiectul studiului pe care încercăm să îl realizăm.

IV. Răspunderea juridică disciplinară

Este denumită în doctrina Dreptului administrativ şi răspunderea juridică administrativ – disciplinară.

Sediul materiei răspunderii juridice disciplinare este în Dreptul muncii.

Trăsăturile caracteristice ale răspunderii juridice disciplinare le vom puncta raportându-ne la răspunderea disciplinară a funcționarilor publici, consacrată de Dreptul administrativ.

Subiectul activ –al răspunderii juridice disciplinare îl constituie angajatorul, în cazul examinat de noi, o autoritate publică concretizată într-un organ al administrației publice.

Subiectul pasiv – al răspunderii juridice disciplinare acesta este o persoană fizică angajată, iar în domeniul răspunderii juridice administrativ-disciplinare este un funcționar public.

Răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma prevăzută de Dreptul administrativ, prezintă anumite caractere juridice proprii:

*. este angajată datorită încălcării unui raport juridic administrativ;

*. este o răspundere fundamentată pe vinovăția (culpa) făptuitorului;

*. întotdeauna subiectul activ este un organ administrativ, parte componentă a autorității publice;

*. subiectul pasiv este determinat, propriu, având calitatea de funcționar public.

Obiectul juridic – constă în relațiile sociale ocrotite referitoare la buna desfăşurare a raporturilor de serviciu.

Latura obiectivă – cuprinde cele trei elemente: actul de conduită socialmente periculos, urmarea vătămătoare şi raportul de cauzalitate.

Fapta ilicită – constă în **abaterea disciplinară:** întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor; neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor; absențele nemotivate de la serviciu; nerespectarea, în mod repetat, a programului de lucru; intervențiile sau stăruințele pentru soluționarea unor cereri în afara cadrului legal; nerespectarea secretului profesional sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter; manifestări care aduc atingere prestigiului autorității sau instituției publice în care îşi desfăşoară activitatea; refuzul da a îndeplini atribuțiile de serviciu etc.

Urmarea vătămătoare – constă fie într-un prejudiciu efectiv creat sau, de cele mai multe ori, într-o stare de pericol pentru valorile ocrotite prin prevederea abaterii disciplinare.

Evident, între abaterea disciplinară şi urmarea vătămătoare trebuie să existe un **raport cauzal.**

Legea privind Statutul funcționarilor publici prevede următoarele sancțiuni disciplinare: mustrarea scrisă; diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni; suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau de promovare în funcția publică pe o perioadă de la un an la trei ani; trecerea într-o funcție inferioară pentru o perioadă de până la un an; destituirea din funcție.

Constatarea abaterilor disciplinare, aplicarea şi modul de constatare a sancțiunilor disciplinare exced cercetării de față.

*

* *

Acestea au fost câteva chestiuni relative la răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma consacrată de Dreptul Administrativ, respectiv răspunderea juridică administrativ-disciplinară.

de lucru judecat. Acestea datorită naturii speciale a acestor hotărâri, mai exact datorită caracterului lor provizoriu. În consecință, puterea de lucru judecat subzistă doar atât timp cât starea de fapt rămâne neschimbată.

– **din punct de vedere al părților litigante** hotărârea judecătorească produce efecte depline între ele şi respectiv succesorii acestora în drepturi.

Autoritatea de lucru judecat între părți se referă exclusiv la obiectul litigiului care a fost transat prin dispozitivul hotărârii judecătoreşti.

Aşa fiind, **elementele autorității de lucru judecat** sunt: **identitatea de părți, identitatea de obiect** şi **identitatea de cauză.**

*. **Identitatea de părți** – se manifestă prin existența aceloraşi părți, în aceeaşi calitate procesuală, fie personal, în nume propriu, fie prin reprezentanți; într-o pricină civilă care s-a mai judecat anterior.

Existența aceluiaşi raport juridic civil determină şi identitatea de obiect, respectiv identitatea de cauză.

*. **Identitatea de obiect** – implică identitatea pretențiilor formulate în a doua cerere de chemare în judecată cu pretențiile formulate prin prima cerere introductivă.

*. **Identitatea de cauză** – implică temeiul juridic al dreptului pretins.

Aşa fiind, există identitate de cauză ori de câte ori temeiul juridic al primei cereri introductive coincide cu temeiul juridic al celei de-a doua cereri de chemare în judecată.

Din punct de vedere procedural invocarea şi ridicarea excepției autorității de lucru judecat presupune obligația instanței de judecată de a se pronunța.

Efectele autorității de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat în materie contencioasă prezintă **un aspect pozitiv** pentru partea care a câştigat litigiul şi respectiv **un aspect negativ** pentru partea care l-a pierdut.

Autoritatea de lucru judecat prezintă o serie de caracteristici: **exclusivitatea, incontestabilitatea** şi **caracterul executoriu.**

Exclusivitatea – determină imposibilitatea existenței şi a judecării unui nou litigiu între aceleaşi părți, pentru acelaşi lucru şi având aceeaşi cauză;

Incontestabilitatea – implică faptul că hotărârea judecătorească nu mai poate fi atacată cu recurs, ci doar cu celelalte căi extraordinare de atac;

Caracterul executoriu – implică aptitudinea hotărârii judecătoreşti de a fi pusă în executare de partea litigantă câştigătoare.

Autoritatea de lucru judecat se prezintă sub două aspecte:

- din punct de vedere al instanței de judecată, care nu mai are aptitudinea de a rejudeca cauza civilă. Practic, nu se poate reveni asupra hotărârii pronunțate anterior.

Este adevărat că hotărârile definitive, în anumite cazuri, pot fi atacate cu: contestație în anulare, revizuire sau recurs în interesul legii.

Cu privire la recursul în interesul legii trebuie făcută precizarea că soluțiile pronunțate nu au efect asupra hotărârilor judecătoreşti examinate. Dar căile extraordinare de atac, contestația în anulare şi revizuirea pot determina anularea sau modificarea hotărârilor judecătoreşti civile definitive.

Sunt hotărâri judecătoreşti definitive pronunțate în materie civilă care sunt lipsite de efectele depline ale autorității

CAPITOLUL VI

OCROTIREA VIEȚII PRIN NORME DE DREPT

Art. 22 din Constituția României consacră dreptul fundamental la viață al persoanei. Alin. (1) prevede: „Dreptul la viață, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate”.

În lucrarea noastră „**Drept Constituțional. Stat şi Cetățean**” – partea a II-a „**Drepturile, libertățile şi îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români**”[9)] am analizat acest drept fundamental al omului.

Dreptul la viață – reprezintă un drept natural al omului. Aşa fiind orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul naşterii şi până la survenirea fenomenului natural al morții.

Pe parcursul întregii vieți, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. În acest context trebuie privită dispoziția alin. (3) al art. 22 care prevede: „Pedeapsa cu moartea este interzisă”. Aceasta deoarece pedeapsa cu moartea reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale omului, drepturi imprescriptibile şi cu caracter natural.

Pe planul Dreptului Civil remarcăm că în categoria drepturilor subiective civile, cu caracter personal – nepatrimonial sunt incluse, în primul rând, drepturile subiective referitoare la existența şi integritatea fizică şi morală a subiectului de drept. Între aceste drepturi subiective rolul primordial revine **dreptului la viață al persoanei fizice.**

Viața şi moartea persoanei fizice reprezintă fenomene naturale.

Ocrotirea vieții prin intermediul Dreptului reprezintă un fenomen juridic.

9). Lucrarea “Drept Constituțional. Stat şi Cetățean” a fost publicată în anul 2007

tulburată printr-un act antisocial este restabilită sau subiectul de drept căruia i-au fost contestate anumite drepturi subiective civile capătă o confirmare indiscutabilă a drepturilor sale.

Orice încercare ulterioară de a relua litigiul se va lovi de puterea lucrului judecat şi partea litigantă câştigătoare invocând această excepție poate estompa tentativa de a fi repuse în discuție drepturile sale subiective civile.

Autoritatea de lucru judecat are caracter imperativ. Fără existența acestui principiu fundamental, care constituie o importantă excepție, activitatea instanțelor judecătoreşti ar fi lipsită de eficiență, deoarece procesele civile nu ar avea sfârşit.

Art. 1201 Cod Civil prevede că este lucru judecat atunci când a doua cerere de chemare în judecată are acelaşi obiect, se întemeiază pe aceeaşi cauză şi este între aceleaşi părți, făcută de ele şi în contra lor, în aceeaşi calitate.

Aceleaşi element stau şi la baza litispendenței. Astfel, în art. 163 Cod. pr. civilă se prevede că: „nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi de aceeaşi parte înaintea mai multor instanțe”.

Autoritatea de lucru judecat se fundamentează pe următoarele considerente:

*. Prezumția absolută că soluția dată într-un proces civil reflectă realitatea faptelor petrecute şi că au fost stabilite realele (adevăratele) raporturi juridice de drept material existente între părțile litigante.

*. Interdicția de a se relua ulterior judecata unui proces civil care a mai fost judecat şi soluționat.

*. Dreptul la acțiune privind invocarea nulității / anulabilității unui act juridic civil **este imprescribtibil** când actul **este lovit de nulitate absolută** şi **prescriptibil** atunci când actul juridic civil **este lovit de nulitate relativă**;

*. Dreptul la acțiune privind constatarea existenței sau inexistenței unui drept subiectiv civil, pe calea acțiunii în justiție nu este prescriptibil, el putând fi exercitat oricând;

*. Prescripția se aplică şi dreptului de a cere executarea silită, drept care se prescrie prin îndeplinirea termenului de prescripție de **3 ani**.

Constatarea prescripției dreptului la acțiune – sub aspect material – generează imposibilitatea valorificării dreptului subiectiv civil pe calea acțiunii în justiție. În consecință, dreptul subiectiv civil subzistă pe mai departe fapt ce determină posibilitatea debitorului de a-şi îndeplini obligația sa de bună – voie.

§8. Excepția autorității de lucru judecat.

Instituția autorității sau puterii lucrului judecat a hotărârilor pronunțate de instanțele de judecată are o importanță covârşitoare pentru stabilitatea raporturilor juridice civile.

Există interesul social – juridic ca hotărârea judecătorească care a tranşat litigiul după dezbateri contradictorii să se bucure de prezumția absolută de adevăr. Nimeni nu mai poate, de principiu, să mai pună în discuție drepturile consfințite prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

În temeiul unei asemenea hotărâri, cu ajutorul forței coercitive etatice, la nevoie, partea litigantă care a câştigat procesul este repusă în drepturile ei şi totodată, ordinea de drept

Consacrat şi recunoscut de Dreptul Constituțional şi de Dreptul Civil, dreptul fundamental la viață al persoanei fizice este ocrotit, în mod deosebit, prin intermediul legii penale.

În partea specială a Codului penal român, în cadrul titlului II „Infracțiuni contra persoanei", în cap. I „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale şi sănătății" avem secțiunea I intitulată „Omuciderea". (art. 174 – art. 179 Cod penal).[10)]

Prin incriminarea infracțiunilor de omor (inclusiv calificat şi deosebit de grav), de pruncucidere, de ucidere din culpă şi de determinarea sau înlesnirea sinuciderii legiuitorul a urmărit, în mod activ, ocrotirea şi protejarea dreptului la viață, privit la drept natural, fundamental al oricărei persoane fizice.

Pentru a complini expunerea noastră vom apela la doctrina juridică penală în scopul punctării elementelor esențiale ale infracțiunilor menționate anterior. Ne vom raporta la studiile de drept penal realizate de marele prof. Univ. Dr. Octavian Loghin, plecat prea curând dintre cei vii. Mărturisim imensa datorie pe care o avem, alături de atâtea generații de jurişti, față de regretatul nostru profesor.

În tratarea **infracțiunilor contra vieții** vom puncta „**aspectele comune**" acestei categorii de infracțiuni.

Obiectul juridic comun – îl reprezintă relațiile sociale referitoare la dreptul la viață al persoanei fizice.

Dreptul la viață fiind un drept personal – nepatrimonial este un **drept absolut.**

În raport cu titularul acestui drept toate celelalte subiecte de drept au obligația negativă, generală şi universală de a se abține de a aduce atingere dreptului subiectiv la viață al titularului.

De când se poate vorbi despre dreptul la viață? Care este momentul în care ia naştere dreptul la viață?

[10)] Ne referim la Codul penal în vigoare, pus în aplicare la data de 01.01.1969.

Dreptul la viață apare din momentul în care procesul fiziologic al naşterii luând sfârşit, copilul este expulzat şi îşi începe viața sa extrauterină.

Dreptul la viață încetează în momentul producerii fenomenului morții biologice sau cerebrale.

Obiectul material – constă în corpul persoanei fizice asupra căreia s-a desfăşurat activitatea de ucidere şi care, ca urmare a acestei activități, a decedat.

Subiectul – această categorie de infracțiuni poate fi săvârşită de orice persoană care întruneşte cele trei condiții generale pentru existența subiectului activ al unei infracțiuni: vârsta minimă legală, responsabilitatea şi libertatea de voință şi de acțiune (liberul arbitru). Uneori o calitate specială a făptuitorului determină o formă agravată a omorului (calitatea de soț sau rudă apropiată – omor calificat prevăzut de art. 175 alin. 1 lit. „c" Cod penal.

Participația penală este posibilă sub toate formele, respectiv: coautorat, instigare, complicitate.

Latura obiectivă – implică existența actului de conduită ilicit socialmente periculos, a urmării imediate vătămătoare şi a raportului de cauzalitate dintre actul de conduită ilicit şi urmarea imediată vătămătoare. Infracțiunile contra vieții sunt **infracțiuni de rezultat.**

Aşa fiind, în fiecare caz concret în parte, trebuie stabilit raportul de cauzalitate conform principiului următor: ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată, vătămătoare există raport de cauzalitate, chiar dacă intervin şi alți factori preexistenți, concomitenți sau ulteriori săvârşirii activității cu caracter infracțional, respectiv a activității de ucidere. Activitatea de ucidere constă, de regulă, într-o acțiune (comisiune) dar există

§7. Excepția prescripției dreptului la acțiune.

Excepția prescripției dreptului la acțiune constituie o excepție de fond. Prin natura lor excepțiile de fond sunt intim legate de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecății.

Acțiunea civilă are întotdeauna ca obiect protecția dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut.

Prescripția reprezintă modul de stingere a dreptului la acțiune prin neexercitarea acestuia în termenul stabilit de lege. Reclamantul nu poate deci să exercite dreptul la acțiune în termen nelimitat, deoarece o acțiune introdusă după expirarea termenului prevăzut de lege va putea fi atacată de pârât, care va avea câştig de cauză, prin ridicarea excepției prescripției dreptului la acțiune.

Prin prescripție se stinge dreptul la acțiune în sens material. Aceasta deoarece titularul dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoascut nu mai poate obține concursul instanței de judecată în scopul valorificării dreptului său. Dreptul la acțiune în sens procesual subzistă pe mai departe, el putând fi exercitat oricând.

Câteva reguli referitoare la prescripția dreptului la acțiune:

*. Regula generală este că prescripția se poate aplica numai drepturilor la acțiune care au obiect patrimonial; regula generală cu privire la drepturile subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial o constituie impersriptibilitarea posibilității apărării lor pe cale de acțiune în justiție;

*. Odată cu stingerea dreptului la acțiune privind apărarea unui drept subiectiv principal se stinge şi dreptul la acțiune privind apărarea drepturilor subiective accesorii;

presupune existența identității de părți, obiect şi cauză, având drept finalitate anticiparea asupra autorității lucrului judecat şi căutând să prevină pronunțarea a două sau mai multor hotărâri în aceeaşi cauză civilă.

Este posibil ca două instanțe de judecată să fie competente să soluționeze aceeaşi pricină civilă deoarece în Codul de procedură civilă sunt prevăzute norme de competență alternativă sau facultativă. Aceste norme juridice prevăd că pentru anumite cauze civile, competența teritorială revine la două sau mai multe instanțe.

Este desigur posibil ca subiectul activ, reclamantul să lase în nelucrare cererea introductivă aflată pe rolul primei instanțe sesizate şi să se adreseze cu o nouă cerere identică altei instanțe care are şi ea competența de a soluționa cauza.

Pentru a se evita pronunțarea unor hotărâri contradictorii pârâtul, dar şi instanța de judecată din oficiu, poate ridica excepția de litispendență, având ca scop dezinvestirea celei de-a doua instanțe sesizate în favoarea primei instanțe sesizate cu judecarea cauzei.

Excepția de litispendență se invocă în fața celei din urmă instanțe sesizate. Ea poate fi admisă doar dacă pricinile se găsesc pe rolul instanțelor de fond.

Dacă excepția este admisă, dosarul va fi înaintat instanței care a fost mai întâi sesizată. Dacă dosarele se află pe rolul aceleiaşi instanțe judecătoreşti se efectuează conexarea la dosarul mai vechi a dosarului mai nou.

Dacă instanța refuză să primească excepția de litispendență se iveşte un nou conflict de competență. Excepția de litispendență este o excepție absolută reglementată prin norme cu caracter imperativ.

situații când suprimarea vieții victimei se realizează prin inacțiune (omisiune).

Latura subiectivă – infracțiunile contra vieții sunt infracțiuni care se săvârşesc **cu forma de vinovăție a intenției** cu excepția infracțiunii de ucidere din culpă care se săvârşeşte cu **forma de vinovăție a culpei**, cum îi arată şi denumirea, de altfel.

Intenția se poate manifesta în cele două modalități: intenție directă sau intenție indirectă, iar culpa, de asemenea, în cele două modalități poate apărea: culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Tentativa şi consumarea – tentativa este posibilă la infracțiunile contra vieții, cu excepția infracțiunii de ucidere din culpă, la care tentativa nu este posibilă.

Tentativa este sancționată în cazul infracțiunii de omor (simplu, calificat şi deosebit de grav).

Consumarea infracțiunilor contra vieții se realizează în momentul în care se produce rezultatul prevăzut de lege, care constă în suprimarea vieții victimei.

Sancționarea – infracțiunile contra vieții sunt aspru pedepsite, pedeapsa maximă fiind detențiunea pe viață, la infracțiunea de omor deosebit de grav.

Omorul, omorul calificat şi omorul deosebit de grav (art. 174 – 176 C.p.) prezintă şi pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

*

* *

Tratarea realizată în cadrul acestui capitol, deşi extrem de sumară, este utilă datorită importanței deosebite a dreptului fundamental la viață a fiecărei persoane fizice în parte.

Noi nu am procedat la analiza efectivă a infracțiunilor contra vieții deoarece nu acesta reprezintă scopul lucrării. Pe de altă parte, practic, analizând aceste infracțiuni, eram puşi în situația de a prelua din doctrina juridică penală realizată de celebrii profesori de Drept penal – partea specială. Acest aspect este în opinia noastră, intolerabil.

Analiza succintă a dispozițiilor constituționale, completată cu prevederi cu caracter civil şi penal are menirea de a „argumenta" valoarea atât cea socială extrinsecă, cât şi cea intrinsecă a dreptului fundamental la viață al persoanei fizice.

- comisia rogatorie pentru administrarea unor probe, în conformitate cu dispozițiile art. 169 Cod procedură civilă, care permite îndeplinirea, prin delegație, a administrării unor probe, în altă localitate, de către o altă instanță de acelaşi grad sau chiar mai mică în grad, dacă în acea localitate nu există o instanță de acelaşi grad cu cea care este investită cu judecarea cauzei civile.

§ 6. Excepția de litispendență.

Această excepție se referă la situația în care două sau mai multe instanțe au fost sesizate prin cereri diferite, ale căror obiecte au legătură între ele şi deci pentru a căror justă soluționare se impune conexarea.

Legea pune la dispoziția părților litigante mijloace procesuale destinate să împiedice ca cele două instanțe să rămână deopotrivă investite şi să pronunțe două hotărâri judecătoreşti referitoare la aceeaşi pricină.

Aceste mijloace procesuale sunt: excepția de necompetență, **excepția de litispendență** şi regulatorul de competență.

Excepția de litispendență este prevăzută în Codul de procedură civilă. Această excepție constituie mijlocul procesual prin care partea interesată sau instanța de judecată, din oficiu, asigură respectarea principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi chemat în judecată, pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi aceeaşi parte înaintea mai multor instanțe.

Spre deosebire de conexitate, în cazul căreia este suficient ca una din părți să figureze în toate pricinile şi ca între obiectul şi cauza acestora să existe o strânsă legătură, litispendența

*. **Prorogarea voluntară sau convențională de competență** – reprezintă acea prelungire a competenței unei instanțe de judecată, ce rezultă dintr-o convenție a părților de a investi cu judecarea unei pricini civile pe o instanță care după lege nu ar fi competentă să soluționeze respectiva cauza civilă.

Prorogarea convențională de competență se concretizează prin derogarea de la normele de competență cu caracter dispozitiv, deci de la competența relativă. În această categorie se încadrează normele de competență teritorială. Desigur, derogarea are loc prin acordul părților litigante.

Bineînțeles, în cazurile de competență teritorială excepțională (extraordinară), normele sunt imperative, competența teritorială fiind absolută. Ca atare, pentru aceste cazuri, orice convenție încheiată între părți privind prorogarea de competență nu produce efecte juridice.

*. **Prorogarea judecătorească de competență** – constă în aptitudinea de a judeca o pricină care nu intră, de principiu, în sfera sa de jurisdicție.

Exemple de prorogare judecătorească de competență:

- casarea cu trimitere spre rejudecare la o altă instanță decât aceea care a judecat prima dată fondul. Evident, trebuie să fie o instanță egală în grad (art. 312 C. pr. civilă);
- recuzarea tuturor judecătorilor unei instanțe judecătoreşti, situație în care pricina se judecă la o altă instanță;
- strămutarea cauzei de la o instanță la o altă instanță (art. 37 C. pr. civilă);
- desemnarea unei instanțe de către Î.C.C.J. pentru a judeca o pricină civilă, care din cauza unor împrejurări excepționale nu poate fi judecată la instanța competentă;

CAPITOLUL VII

DREPTUL ŞI PROPRIETATEA. DREPTUL DE PROPRIETATE.

Dintre drepturile reale principale cel mai important şi mai complet în ceea ce priveşte atributele pe care le conferă titularilor săi este **dreptul de proprietate.**

Elementele definitorii ale dreptului de proprietate rezultă atât din atributele care stau la baza sa cât şi din modul de exercitare a acestor atribute.

În ce priveşte atributele dreptul de proprietate cuprinde în conţinutul său **dreptul de posesie, dreptul de folosinţă** şi **dreptul de dispoziţie.**

Cu privire la exercitarea atributelor precizăm **modul exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu** al titularului dreptului de proprietate.

Putem defini **dreptul de proprietate** ca fiind acel drept real care îi permite titularului său să posede, să folosească şi să dispună de obiectul său – bun mobil sau imobil – în mod exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu în conformitate cu dispoziţiile legale.

Art. 480 din Codul Civil Român menţionează **definiţia legală** a proprietăţii.

„Proprietatea este dreptul pe care îl are cineva **de a se bucura şi a dispune** de un lucru, în mod exclusiv şi absolut, însă în limitele determinate de lege".

Critica definiţiei legale dată dreptului de proprietate pune în evidenţă chestiuni care se impun a fi lămurite şi completate.

În primul rând se constată că în textul legal nu sunt enumerate toate atributele dreptului de proprietate. Se face referire doar la dreptul de dispoziţie. Dreptul de posesie şi dreptul de folosinţă sunt probabil incluse în expresia „a se bucura".

În al doilea rând textul prevede că dreptul de proprietate este un **drept absolut.** În loc de a fi menţionat **caracterul perpetuu** este subliniată, în mod expres, existenţa absolută a dreptului de proprietate.

prorogării convenţionale ori situaţia prorogării judecătoreşti de competenţă.

Conexarea pricinilor civile se poate solicita pe cale de excepţie de părţile litigante sau poate fi invocată, din oficiu, de către ultima instanţă sesizată.

Instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia (ultima instanţă sesizată cronologic) poate admite sau poate respinge excepţia.

Respingerea excepţiei se dispune prin încheiere iar admiterea acestei excepţii, care presupune trimiterea dosarului, se realizează prin hotărâre. Dosarul este trimis la instanţa mai întâi investită. Prima instanţă investită are posibilitatea de apreciere, putând să primească sau să refuze conexare.

Disjungerea – este opusă conexării; constituie o măsură procedurală luată după conexarea unor cauze, atunci când se constată că una dintre pricini este în stare de judecată.

Prorogarea de competenţă

Intervine în ipoteza în care o instanţă competentă, devine competentă să soluţioneze şi cereri care, în mod obişnuit, nu intră în competenţa sa.

*. **Prorogarea legală de competenţă** – operează în acele cazuri în care există o dispoziţie expresă a legii care autorizează instanţa sesizată cu o cerere de competenţa sa, să soluţioneze totodată şi o altă cerere care, de principiu, nu intră în cadrul competenţei sale normale.

Fără a analiza în detaliu, precizăm că sunt cazuri de prorogare legală de competenţă:

- cererile accesorii şi cererile incidentale care sunt de competenţa instanţei competente de a judeca cererea principală (art. 17 C. pr. civilă).
- în ipoteza coparticipării procesuale pasive (art. 9 C. pr. civilă).
- în ipoteza conexităţii şi a indivizibilităţii (art. 164 C. pr. civilă).

Dacă competența instanței este relativă, excepția de necompetență trebuie să fie ridicată de pârât prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfățișare.

Practic, dacă excepția de necompetență relativă nu este ridicată după punerea concluziilor de fondul cauzei, partea interesată nu o mai poate invoca în nici un fel; se consideră că respectiva parte litigantă a renunțat la invocarea acestei excepții.

Conform art. 136 Cod. pr. civilă, excepția de necompetență relativă trebuie invocată la prima zi de înfățișare, **înaintea oricărei alte excepții de procedură**.

Dacă excepția de necompetență relativă este ridicată şi admisă de instanța de judecată, aceasta trebuie să determine instanța competentă să soluționeze pricina civilă.

§5. Excepția de conexitate.

Starea de conexitate – reprezintă acea situație în care două sau mai multe pricini civile necesită reunirea sau întrunirea lor pentru a fi judecate împreună.

Art. 164 Cod. pr. civilă se referă la conexitate. Pentru a putea fi conexate două sau mai multe cauze civile trebuie respectate următoarele condiții:

- să existe mai multe pricini civile pe rolul instanței judecătoreşti, aflate în curs de judecată sau acele pricini să fie pe rolul unor instanțe diferite dar de acelaşi grad;
- cauzele civile să existe între aceleaşi părți sau împreună cu alte părți litigante;
- între obiectul şi cauza acestor pricini civile să existe o legătură strânsă.

Cu privire la instanța competentă să soluționeze cauzele civile trebuie avută în vedere situația prorogării legale, situația

Unii autori au criticat prevederea caracterului absolut considerând că acesta ar fi antisocial şi antijuridic.

Dacă dreptul de proprietate privată ar fi absolut, acesta nu ar mai putea fi dezmembrat. Ori, dreptul de proprietate privată poate fi dezmembrat în ceea ce priveşte atributele sale, constituindu-se drepturi reale principale formate pe baza dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, abitație, servitute, superficie, uz), fără a se nega în nici un fel principalul atribut al dreptului de proprietate, respectiv dreptul de dispoziție.

Totuşi, caracterul absolut al dreptului de proprietate menționat în definiția legală se poate admite avându-se în vedere că dreptul de proprietate, fiind un drept subiectiv civil cu caracter patrimonial real, este din punct de vedere al gradului de opozabilitate **un drept absolut**.

Atributele dreptului de proprietate. Succintă analiză a acestora.

Atributele dreptului de proprietate sunt: posesia, folosința şi dispoziția. Acestea pot aparține unui singur titular (plenitudinea dreptului de proprietate) sau pot avea titulari diferiți (posesia şi folosința aparținând unui titular în timp ce dispoziția să aparțină altui titular). În acest din urmă caz ne aflăm în prezența dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată formate pe baza atributelor posesiei şi folosinței exercitate de un alt subiect de drept în timp ce dreptul de dispoziție aparține proprietarului bunului – nudului proprietar.

*. Posesia ca atribut al dreptului de proprietate

Posesia reprezintă o stare de fapt care constă în stăpânirea unui lucru de către un subiect de drept care se consideră a fi titularul unui drept real asupra lucrului respectiv.

Posesorul are prerogativa de a stăpâni în fapt, în mod direct şi nemijlocit, bunurile mobile sau bunurile imobile ce formează obiectul dreptului de proprietate. Totodată posesorul poate consimți ca stăpânirea în fapt a lucrului să se efectueze de o altă persoană, în numele şi în interesul său.

Art. 1846 alin. (2) din Codul Civil prevede: „posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înşine sau de altul în numele nostru".

*. **Folosința ca atribut al dreptului de proprietate**

Folosința – ca atribut al dreptului de proprietate – constituie prerogativa în baza căreia titularul poate folosi bunurile imobile care formează obiectul proprietății sale dobândind fructele şi veniturile pe care aceste bunuri au aptitudinea de a le produce.

Proprietarul poate utiliza atât material, cât şi juridic bunurile care formează obiectul dreptului său de proprietate.

*. **Dispoziția ca atribut al dreptului de proprietate**

Dispoziția reprezintă un atribut caracteristic al dreptului de proprietate. Aceasta constă în aptitudinea titularului dreptului de proprietate de a efectua acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, de a constitui alte drepturi reale principale sau accesorii asupra respectivului bun. El poate distruge, în materialitatea sa, bunul asupra căruia exercită dreptul său de proprietate.

Caracterele definitorii ale dreptului de proprietate

Dreptul de proprietate prezintă două caractere definitorii, principale şi permanente: **caracterul exclusiv** şi **caracterul perpetuu.**

Art. 105 alin. 1 Cod procedură civilă prevede: „Actele de procedură îndeplinite de un judecător necompetent sunt nule". Acest aspect poate genera declararea unor căi de atac (apel, recurs) împotriva hotărârii pronunțate de instanța de judecată necompetentă. Hotărârile judecătoreşti definitive, în materie civilă, care au încălcat normele de competență absolută pot fi atacate cu contestație în anulare, potrivit dispozițiilor art. 317 pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Este necesar a se efectua distincția între excepția privitoare la normele de competență absolută şi excepția referitoare la normele de competență relativă.

Astfel, excepția de necompetență absolută poate fi invocată în orice stadiu procesual din cadrul fazei de judecată. În fața primei instanțe excepția de necompetență absolută poate fi opusă chiar după pronunțarea unei încheieri interlocutorii, de care instanța este legată, de principiu, nemaiputându-le revoca.

În doctrină s-a pus problema **acoperirii excepției de competență absolută**, în ipoteza în care hotărârea judecătorească a fost pronunțată de o instanță necompetentă, rămânând definitivă.

De principiu, desigur că hotărârea pronunțată ar trebui considerată ca inexistentă şi, în consecință, nu ar trebui pusă în executare. Dar hotărârea judecătorească astfel pronunțată, fiind definitivă, intră în puterea de lucru judecat. Ca atare ea este susceptibilă de a fi pusă în executare. Opinăm că o astfel de hotărâre trebuie să îşi producă efectele pentru a nu afecta principiul autorității de lucru judecat. Desigur, părțile litigante au posibilitatea de a formula o cale extraordinară de atac – contestația în anulare (art. 317 pct. 2 C. pr. civilă) – dacă partea litigantă respectivă produce dovada că a fost în imposibilitate de a invoca excepția de necompetență în fața primei instanțe şi respectiv a instanței de recurs.

*. Care este instanța ce urmează a se pronunța asupra excepției ridicate.

Competența – reprezintă aptitudinea recunoscută de lege unei instanțe judecătorești de a judeca anumite cauze civile.

Invocarea excepției de necompetență presupune două aspecte principale:

*. **Atunci când competența este absolută**. În această situație excepția lipsei de competență poate fi invocată de oricare dintre părțile litigante, de procuror atunci când participă la judecarea pricinii, sau de instanța de judecată, din oficiu;

*. **Atunci când competența este relativă**, excepția poate fi invocată numai de partea litigantă interesată, de regulă de pârât.

Cu privire la instanța care urmează a se pronunța asupra competenței facem următoarele precizări:

- în cazul declinării de competență instanța competentă să se pronunțe este instanța sesizată prin cererea introductivă sau, după pronunțarea hotărârii judecătoreşti, instanța de control judiciar.

- în ipoteza utilizării mijlocului procedural al regulatorului de competență, caz în care există un conflict de competență între două instanțe judecătoreşti, competența soluționării acestei excepții revine instanței judecătoreşti ierarhic superioare în grad în raport cu instanțele aflate în conflict.

Cererea prin care se invocă excepția de necompetență – declinatorul de competență – este mijlocul principal de contestare a competenței unei instanțe judecătoreşti. Prin intermediul acestei cereri una dintre părțile litigante solicită instanței de judecată să se declare necompetentă să soluționeze cererea introductivă. Acest mijloc procedural se poate manifesta sub multiple forme. Astfel, când este utilizat de pârât, mijlocul procedural se concretizează **sub forma unei excepții de procedură**.

***. Caracterul exclusiv al dreptului de proprietate**

Numai proprietarul sau, după caz, proprietarii au prerogativa să exercite atributele dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile care formează obiectul acestuia.

Acest caracter prezintă şi anumite limite care se obiectivează, fie cu acordul proprietarului, fie sunt impuse datorită unor situații sociale, econimice sau juridice.

Limitele stabilite cu acordul titularului dreptului de proprietate.

Titularul dreptului de proprietate poate consimți în privința unor restricții care să limiteze caracterul exclusiv al acestui drept real principal.

Astfel, titularul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil poate constitui în favoarea altui subiect de drept un drept de uzufruct, o servitute în folosul fondului vecin, etc.

Limite impuse titularului dreptului de proprietate.

Aceste limitări se realizează fără consimțământul proprietarului. Ele se realizează în baza legii: servituțile naturale, servituțile legale şi proprietatea comună pe cote părți forțată şi perpetua care nu poate fi separată de fondul dreptului de proprietate.

În privința stării de coproprietate forțată şi perpetuă avem în vedere: părțile comune din clădirile cu mai multe apartamente proprietate privată sau starea de coproprietate forțată şi perpetuă asupra lucrurilor care sunt afectate utilizării a două imobile vecine: fântânile, drumurile, zidurile despărțitoare ş.a.

Restricții care afectează caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară cu referire la construcții.

Regimul juridic al construcțiilor determină anumite restricții cu privire la caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară. Dintre acestea precizăm următoarele:

- se poate construi doar pe terenurile situate în intravilanul localităților;
- trebuie obținută, în prealabil, autorizația de construcție de la autoritatea publică competentă din cadrul administrației publice locale;
- trebuie respectate servituțile legale în raport cu proprietatea vecină. Aceste sevituți legale se referă la: scurgerea apelor de ploaie; deschiderea de ferestre sau balcoane la distanțe mai mici decât cele prevăzute de lege; plantarea de arbori la anumite distanțe față de hotarul dintre proprietățile vecine.

*. Caracterul perpetuu al dreptului de proprietate.

Caracterul perpetuu se raportează la durata în timp a dreptului de proprietate. Această durată în timp depinde de existența materială a bunurilor – mobile sau imobile – asupra cărora se exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate. Desigur, bunurile – în sens de lucruri – pe durata existenței lor pot aparține aceluiaşi proprietar sau pot aparține succesiv unor proprietari diferiți.

Este posibil ca titularul dreptului de proprietate să transmită unui alt subiect de drept, prin acte în vii sau pentru cauză de moarte, dreptul său de proprietate asupra unui bun sau asupra unei mase determinate de bunuri. Astfel, dreptul de

Împotriva acestei încheieri se poate declara recurs numai odată cu fondul cauzei. Admiterea excepției poate fi atacată potrivit dreptului comun.

Art. 158 C. pr. civilă prevede în alin. 4 că în ipoteza în care instanța de judecată se declară necompetentă, împotriva hotărârii **se poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunțare (teza I).**

În cadrul activității de soluționare a excepțiilor instanța de judecată civilă trebuie să manifeste rol activ pentru a se putea evita consecințele anulării măsurilor de admitere sau de respingere a excepțiilor, măsuri care eventual pot fi luate de instanță în mod nejustificat.

*

* *

În continuare vom analiza pe scurt următoarele excepții: **excepția de necompetență; excepția de conexitate; excepția de litispendență; excepția prescripției dreptului la acțiune** şi **excepția autorității de lucru judecat**.

Fiecare din excepțiile menționate anterior va fi analizată într-un paragraf distinct.

§4. Excepția de necompetență

Există situații când o instanță de judecată este sesizată cu o cerere de chemare în judecată iar competența sa de a judeca cererea respectivă este constatată prin ridicarea excepției de necompetență. În această ipoteză, instanța trebuie să soluționeze mai întâi cererea prin care s-a invocat excepția.

Două chestiuni se ridică în legătură cu această excepție.

*. Cine poate invoca necompetența instanței de judecată;

teritorială (bineînțeles fără cazurile de competență exclusivă, excepțională), excepția de citare neregulată, excepția de recuzitare.

§3. Procedura de soluționare a excepțiilor

Excepțiile se pot soluționa fie imediat în cadrul şedinței de judecată, fie prin unirea lor cu fondul.

Rezolvarea de îndată (imediat) – a excepțiilor se realizează atunci când instanța de judecată are la îndemână toate probele necesare. Exemple: excepția de necompetență; excepția de compunere eronată a completului de judecată sau excepția citării neregulate a unui participant la judecată (parte litigantă sau martor).

Rezolvarea excepției prin unirea acesteia cu fondul – se realizează ori de câte ori pentru soluționarea excepției invocate instanța de judecată civilă trebuie să administreze probe în legătură cu soluționarea fondului pricinii civile. Aceasta implică următorul aspect: probele administrate pentru lămurirea excepției ridicate sunt comune (sunt practic aceleaşi) cu probele necesare pentru dezlegarea pricinii în fond. Nu este vorba de probe necesare pentru soluționarea excepției sau pentru soluționarea fondului cauzei **ci se au în vedere probele necesare pentru soluționarea atât a excepției cât şi a fondului**.

Dacă excepția este întemeiată, instanța de judecată **o va admite**, pronunțând **fie o încheiere** (amânarea judecății pentru alt termen), **fie o sentință** (declinarea de competență, respingerea sau anularea acțiunii).

Când excepția ridicată este neîntemeiată instanța de judecată civilă **o va respinge prin închidere**, continuând judecarea cauzei în fond.

proprietate trece dintr-un patrimoniu într-un alt patrimoniu, perpetuându-se în timp.

Trecerea dintr-un patrimoniu în altul a dreptului de proprietate poate avea diverse cauze dar, de regulă, aceste cauze au fie un caracter voluntar, fie un caracter forțat.

Cauzele voluntare – implică consimtământul titularului dreptului de proprietate de a transmite sau de a abandona bunul respectiv.

Această transmitere se realizează prin acte între vii – vânzarea – cumpărarea; donația; schimbul – sau prin acte pentru cauza de moarte (legatul testamentar). În privința succesiunii legale este prezumată voința defunctului de transmitere a bunurilor sale potrivit dispozițiilor legale.

În privința **abandonării bunului** – aceasta constă în părăsirea acestuia de către proprietar. Abandonarea reprezintă o renunțare a titularului dreptului de proprietate la bunul respectiv. Această renunțare se poate realiza expres sau implicit (tacit).

Abandonarea se referă exclusiv la bunurile mobile. Pentru bunurile imobile o eventuală abandonare ar conduce la aplicarea dispozițiilor art. 646 Cod Civil în sensul că aceste bunuri (imobile) fiind fără stăpân se cuvin statului.

Cauzele forțate – presupun transmiterea dreptului de proprietate, fără consimțământul proprietarului, către stat.

- Confiscarea – reprezintă o cauză forțată, deoarece bunul sau bunurile confiscate trec gratuit în proprietatea statului. Confiscarea are caracter de sancțiune.

Art. 118 din Codul penal consacră „confiscarea specială" şi determină bunurile pe care instanța de judecată penală trebuie să le confişte de la inculpat;

- **Exproprierea pentru cauză de utilitate publică** – care are în vedere bunurile imobile, conform dispozițiilor art. 481 Cod Civil.

Formele dreptului de proprietate.

În România, dreptul de proprietate prezintă două mari forme, în raport de titularul acestui drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real:

- dreptul de proprietate publică care aparține statului şi altor entități publice;
- dreptul de proprietate privată care aparține, în principiu, oricărui subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică.

Distincția menționată anterior este de ordin constituțional. Art. 136 alin. (1) prevede: „Proprietatea este publică sau privată".

Statul se prezintă ca titular al dreptului de proprietate publică dar poate fi titular şi al dreptului de proprietate privată.

*. **Dreptul de proprietate publică.**

Dreptul de proprietate publică – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparține statului, organelor administrației locale, instituțiilor bugetare de stat, altor unități cu capital integral sau majoritar de stat, asupra unor bunuri mobile sau imobile determinate, exercind asupra acestora atributele posesiei şi folosinței şi, în limitele determinate de lege, atributul dispoziției, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere proprie şi în interesul întregii națiuni sau în interes local, în condițiile prevăzute de lege.

Admiterea excepțiilor de fond conduce la **anularea** sau **respingerea cererii introductive ca fiind prematur introdusă, inadmisibilă** sau **prescrisă din punct de vedere extinctiv**.

II. În raport **de efectele generate** avem **excepții dilatorii** şi **excepții peremptorii (dirimante).**

Excepțiile dilatorii – tind să conducă la amânarea judecății; dacă sunt admise întârzie judecarea pricinii civile.

Excepția de necompetență, excepția de litispendență, excepția de conexitate – toate sunt excepții dilatorii.

Excepțiile dirimante (peremtorii) – dacă sunt admise generează anularea sau respingerea acțiunii. Ele conduc la stingerea procesului civil. Exemple: excepția de perimare, prescripția, excepția de autoritate a lucrului judecat.

III. **În raport de caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate**

Avem: **excepții absolute** sau **excepții relative.**

Excepțiile absolute – se invocă pentru încălcarea unor norme juridice cu caracter imperativ. Pot fi invocate de oricare din părți, de procuror, dacă participă la judecată, din oficiu de instanța de judecată, în tot cursul procesului civil, la judecata în primă instanță, la judecata în apel sau în recurs. Exemple: excepția prescripției dreptului la acțiune sau excepția de incompatibilitate; excepția autorității de lucru judecat sau excepția de necompetență generală, materială sau teritorială excepțională.

Excepțiile relative – sunt excepțiile prin care se invocă încălcarea unor norme juridice cu caracter dispozitiv. Pot fi ridicate doar de partea interesată până la prima zi de înfățişare sau, după caz, până la termenul următor celui în care s-a produs neregularitarea procedurală. Exemple: excepția de necompetență

În doctrină, excepțiile de procedură sunt clasificate în raport de: **obiect, efectele generate** şi **caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate.**

I . În raportul de **obiectul lor** excepțiile de procedură pot fi: excepții de procedură propriu-zise şi excepții de fond.

Prin intermediul excepțiilor de procedură se invocă neregularități procedurale privind competența (excepția de necompetență); compunerea instanței (excepția privind eronata compunere a instanței; excepția de incompatibilitate); condițiile de îndeplinire ale actelor procedurale, inclusiv a termenelor în care trebuie efectuate aceste acte (excepția citării nelegale; excepția lipsei calității de reprezentant, dovedită în instanță; excepția de primare). Excepțiile de conexitate şi de litispendență sunt tot excepții de procedură. Efectele admiterii excepțiilor de procedură sunt diverse: declinarea de competență, respingerea cererii ca fiind inadmisibilă când nu este de competența autorităților judecătoreşti. Excepția de primare conduce la stingerea procesului civil. Excepția de litispendență are ca efect trimiterea dosarului la instanța mai întâi sesizată.

Art. 137 C. pr. Civilă face distincția între excepțiile de procedură propriu-zise şi excepțiile de fond: „Instanța se va pronunța **mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi asupra celor de fond** care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

În categoria excepțiilor de fond sunt incluse: **excepția lipsei de calitate, prescripția** şi **autoritatea de lucru judecat.**

Alte excepții de fond: **excepția lipsei de interes, excepția lipsei capacității procesuale active sau pasive; excepții prin care se solicită aplicarea dispozițiilor legale referitoare la îngrădiri ale dreptului la acțiune.**

Dreptul de proprietate publică prezintă următoarele **caractere juridice: este inalienabil; este imprescriptibil; are caracter exclusiv şi este insesizabil.**

Este inalienabil – în sensul că bunurile care formează obiectul său nu pot fi incluse în circuitul civil general;

Este imprescriptibil – atât din punct de vedere extinctiv, cât şi sub aspect achizitiv.

Este un drept exclusiv – acest drept de proprietate nu poate fi dezmembrat. Aşa fiind, la dreptul de proprietate publică, posesia şi folosința nu pot forma conținutul altor drepturi reale principale care să aparțină unor terțe subiecte de drept. Asupra bunurilor care formează obiect al dreptului de proprietate publică nu se pot institui nici drepturi reale accesorii.

Este insesizabil – în sensul că bunurile proprietate publică nu pot fi urmărite şi executate silit. Statul fiind considerat solvabil, creanțele asupra acestuia sunt garantate.

Exercitarea dreptului de proprietate publică.

Dreptul de proprietate publică cu cele trei atribute ale sale – posesia, folosința şi dispoziția – dispune de un regim juridic specific. Am precizat deja că nu se pot constitui alte drepturi reale principale – pe baza posesiei şi folosinței – în privința bunurilor proprietate publică.

Două chestiuni de interes trebuiesc analizate: dobândirea fructelor naturale şi concesionarea şi închirierea.

Fructele naturale se cuvin subiectului de drept care administrează bunul proprietate publică.

Concesionarea sau închirierea constau în darea în folosință, pe un termen limitat şi prestabilit, a unor bunuri mobile sau imobile care formează obiectul dreptului de proprietate publică.

În schimbul transmiterii folosinței vremelnice a bunului, instituția sau unitatea care are bunul în administrare dobândeşte un venit anual fix (la concesionare) sau o sumă bănească negociabilă (la închiriere) din partea subiectului de drept care utilizează efectiv bunul.

Concesionar sau locatar poate fi orice subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică – fie de cetățenie sau naționalitate română, fie de cetățenie sau de naționalitate străină.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra terenurilor.

Terenurile prin natura lor sunt bunuri imobile. Aparţin domeniului public, conform prevederilor legii fondului funciar, terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public, căi de comunicaţie, albiile râurilor şi ale fluviilor, ţărmurile mării şi terenurile afectate pentru nevoile apărării ţării. Bogăţiile de orice natură ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental **sunt exclusiv în proprietatea publică (**art. 136 alin. (3) din Constituția României).

Aceasta înseamnă că respectivele bunuri nu pot face obiectul dreptului de proprietate privată, sub nici o condiție.

Este însă posibil ca bogățiile subsolului – care sunt proprietate publică – să fie situate pe un teren care este proprietate privată. Cum se rezolvă această problemă? Proprietarul terenului urmează a fi expropriat pentru cauză de utilitate publică, primind o dreaptă şi prealabilă despăgubire.

*.apărările de fond trebuie invocate în fața primei instanțe de judecată;

*.apărările în fond generează dreptul la propunerea spre administrare de contraprobe; poziția pârâtului trebuie dovedită ca şi pretenția reclamantului (art. 115 pct. 3 Cod procedură civilă).

Apărarea pe cale de excepție presupune mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul pricinii civile, înțelege să amâne discuția imediată asupra fondului sau să facă această discuție asupra fondului fără efect.

Excepțiile şi apărările desemnează practic mijloacele de apărare **în sens larg** – constituind toate mijloacele de apărare, inclusiv cele de fond – şi, **în sens restrâns** – reprezentând mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul cauzei civile, înțelege să amâne discuția imediată asupra fondului sau urmărește întârzierea ori împiedicarea judecării pricinii.

Excepțiile de procedură propriu-zisă trebuie invocate prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfățişare. O excepție care generează nulitatea absolută poate fi invocată în tot cursul procesului.

Dacă **excepțiile de procedură** sunt admise au drept efect împiedicarea instanței de a cerceta pricina, până la soluționarea lor, în timp ce **apărările de fond** au rolul de a pune în discuție însuşi fondul dreptului, iar dacă acestea din urmă sunt primite, conduc la respingerea acțiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârea instanței civile prin care este admisă o excepție de procedură nu aduce atingere fondului cauzei (litigiul rămâne netranşat) în timp ce hotărârea judecătorească civilă pronunțată în temeiul unei apărări de fond, tranşează litigiul, dobândind autoritate de lucru judecat.

respingerea cererii ca fiind prematură, prescrisă sau inadmisibilă).

Excepţiile de procedură – pot fi definite ca reprezentând mijloacele prin care, în cadrul procesului civil, partea litigantă interesată, instanţa din oficiu, sau chiar procurorul când participă la judecată, invocă în condiţiile prestabilite de lege şi fără a pune în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune, urmărind fie întârzierea, fie împiedicarea judecării în fond a pricinii civile.

§2. Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor

Apărarea pârâtului în procesul civil se poate referi atât la fondul cauzei, cât şi la formă. Apărările propriu-zise pot fi: **în fapt** şi **în drept.**

În fapt – sunt atunci când se contestă faptele pe care se sprijină pretenţia afirmată de reclamant;

În drept – sunt atunci când apărările se referă la dispoziţiile legale aplicabile în speţă.

Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor se manifestă prin deosebirile existente dar şi prin asemănările dintre pretenţia afirmată prin cererea introductivă şi apărarea în fond. Astfel:

*.apărările şi excepţiile se situează pe poziţii opuse dar au acelaşi obiect. Pârâtul poate să nu nege existenţa raportului juridic civil afirmat de reclamant dar să aibă o poziţie contrară faţă de afirmaţiile reclamantului;

*.apărările sunt supuse aceloraşi condiţii de acceptare ca şi cererea de chemare în judecată, în sensul că pârâtul trebuie să justifice interesul său de a se apăra;

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra unor bunuri mobile sau imobile, altele decât terenurile.

Cu privire la **construcţiile şi clădirile afectate unor servicii publice** – acestea trebuiesc considerate ca făcând parte dintre obiectele dreptului exclusiv de proprietate publică.

Clădirile organelor centrale ale statului – Parlament, Guvern, Consiliul Superior al Magistraturii, ministere – ale organelor administraţiei publice locale – prefecturi, primării, sediile consiliilor judeţene şi a celor locale – universităţile publice, spitalele, bibliotecile ş.a. sunt obiect al proprietăţii publice.

Cu referire la **bunurile mobile care sunt afectate îndeplinirii unui serviciu publi** – şi ele trebuie considerate ca formând obiect al dreptului de proprietate publică. Exemple de astfel de bunuri: mobilierul şi dotările dintr-o instituţie publică; cărţile din bibliotecile publice; instrumentarul medical şi chirurgical din spitale, ş.a..

Cum se dobândeşte dreptul de proprietate publică?

Dreptul de proprietate publică se dobândeşte: **prin dispoziţia legii** şi respectiv **prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică.**

Legea este aceea care recunoaşte dreptul de proprietate publică. Tot legea (constituţională şi organică) prevede care bunuri constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice. Practic, quasitotalitatea bunurilor care formează obiect al proprietăţii publice sunt indicate expres de actele normativ-juridice.

Exproprierea pentru o cauză de utilitate publică constituie un mod de dobândire a bunurilor în proprietatea publică. Acest mod de dobândire se rezumă, în final, tot la dispoziția legii, deoarece instituția menționată este prevăzută în dispozițiile legale în vigoare.

Exproprierea se realizează prin hotărâre a Guvernului României. Bunul expropriat trece în proprietatea publică liber de orice sarcină reală.

Sarcinile potențial existente asupra bunului expropriat se translează asupra despăgubirii, prin efectul subrogației reale.

Prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică, bunul supus exproprierii iese din sfera dreptului de proprietate privată şi cade în domeniul dreptului de proprietate publică.

*. **Dreptul de proprietate privată.**

Dreptul de proprietate privată – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparține statului, persoanelor fizice sau persoanelor juridice, asupra unor bunuri mobile sau imobile, nedeterminate, exercitând asupra lor atributele posesiei, folosinței şi dispoziției, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere şi în interes propriu în condițiile determinate de lege.

Dreptul de proprietate privată dispune de următoarele **caractere juridice**: **este alienabil; este prescriptibil; caracterul exclusiv comportă discuții**; este un drept sesizabil.

Este alienabil – în sensul că bunurile asupra cărora se exercită dreptul de proprietate privată sunt în circuitul civil general.

legale temporare. Art. 44 Cod procedură civilă reglementează situația în care o persoană fizică lipsită de capacitate de exercițiu nu are reprezentant legal şi există urgență în judecarea pricinii civile. La cererea părții interesate se va numi un curator special, care îl va reprezenta pe cel lipsit de capacitate de exercițiu, până la numirea, potrivit procedurilor legale, a reprezentantului legal.

O situație identică există şi atunci când există conflict de interese între reprezentat şi reprezentant. Este cazul când ambii figurează ca părți litigante într-un proces de ieşire din indiviziune.

Referitor la apărare precizăm faptul că partea interesată, potrivit art. 60 din Codul de procedură civilă, are posibilitatea de a chema în garanție o altă persoană, prin cerere care este admisibilă, pentru ipoteza în care ar cădea în pretenții.

§1. Noțiunea de excepție. Conținut şi forme

Excepțiile reprezintă o formă a apărărilor procesuale care nu se confundă cu apărările de fond, chiar în situația în care conduc la respingerea sau anularea cererii. Ele pot fi invocate de partea interesată sau de instanță şi pot consta în neregularități procedurale (competența, compunerea instanței de judecată, actele de procedură ori însăşi procedura de judecată) sau în încercarea de a se constata anumite lipsuri în exercitarea dreptului la acțiune (condiții de exercitare, lipsa unor elemente componente ale dreptului la acțiune). Invocarea excepțiilor are rolul de a asigura desfăşurarea normală a procesului civil. Excepțiile nu pun în discuție fondul cauzei civile, dar admiterea unei excepții produce întârzierea judecății (amânarea pricinii, trimiterea dosarului la o altă instanță) sau împiedică judecarea cauzei (anularea cererii introductive,

vârsta de 14 ani, este necesară citarea minorului alături de părinți sau de tutore, care doar îl vor asista la proces.

Autorizarea – art. 42 C. pr. civilă se referă nu doar la reprezentare şi asistare, dar şi la autorizare, care constă într-o măsură de protecție materializată în **aprobarea prealabilă** dată de cei în drept persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă ori persoanelor care reprezintă legal pe cei lipsiți de capacitate de exercițiu, în vederea încheierii unor acte juridice cu caracter personal, deosebit de importante.

Autorizarea, deci, prezintă două forme:

*.autorizarea persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă (minori între 14 – 18 ani) dată de ocrotitorii legali, părinți sau tutore;

*.autorizarea dată persoanelor care reprezintă legal persoanele fizice fără capacitate de exercițiu (minori sub 14 ani şi interzişi judecătoreşti), de către organele în drept, respectiv autoritatea tutelară.

În cadrul procesului civil, încuviințarea prealabilă dată minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă de către ocrotitorii săi legali, trebuie făcută atât la începutul procesului cât şi pe toată durata acestuia, în cadrul asistării.

În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, autorizarea prealabilă trebuie să fie dată de către autoritatea tutelară, pentru toate acele acte, care prin natura lor constituie acte de dispoziție: promovarea unei acțiuni în justiție; recunoaşterea pretențiilor reclamantului când pârâtul este lipsit de capacitate de exercițiu, renunțarea lor la acțiune, încheierea unei tranzacții etc.

Persoanele juridice îşi exercită drepturile şi îşi îndeplinesc obligațiile prin organele lor de conducere.

Referitor la instituția reprezentării trebuie precizat faptul că, în cazuri excepționale, interesele persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sunt ocrotite prin instituția **reprezentării**

Este prescriptibil – din punct de vedere achizitiv. Prin posesie utilă de lungă durată bunurile imobile pot fi uzucapate. Bunurile mobile, potrivit dispozițiilor art. 1909 Cod Civil, se prescriu prin simplul fapt al posesiunii lor, fără să fie nevoie de curgerea unui interval de timp. Cel care posedă este prezumat a fi proprietarul bunului.

Prin uzucapiune pot fi dobândite imobile, terenuri sau construcții.

Caracter exclusiv – comportă discuții, în sensul că dreptul de proprietate privată poate exista în plenitudinea atributelor sale. Este cazul proprietarului care exercită atributele profesiei, folosinței şi dispoziției.

Dar, atributele posesiei şi folosinței pot fi exercitate de un alt subiect de drept (uzufructuar, titularul dreptului de uz etc.). în aceste condiții, proprietarul, ca titular al dreptului său, are doar atributul esențial al dispoziției (este un nud proprietar).

Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată generează relativizarea caracterului exclusiv al acestui drept real principal.

Este sesizabil – în sensul că dreptul de proprietate privată, prin bunurile asupra cărora se exercită, poate fi urmărit. Altfel spus, lucrurile care formează obiect al dreptului de proprietate private pot fi urmărite în vederea executării silite.

Executarea silită se întinde asupra tuturor bunurilor mişcătoare şi nemişcătoare ale datornicului afară de excepțiile admise de lege.

Determinarea dreptului de proprietate privată a statului.

Dreptul de proprietate privată a statului are un caracter limitat. Aceasta în sensul că, de principiu, dreptul de proprietate privată aparţine persoanelor fizice şi persoanelor juridice.

Totuşi, statul poate deţine în proprietate privată bunuri mobile şi bunuri imobile.

Statul şi unităţile administrativ-teritoriale pot dobândi bunuri în proprietate privată prin multiple moduri: dispoziţia legii; succesiunile vacante; confiscările.

Prin **dispoziţia legii** – statul poate dobândi anumite bunuri. Astfel, terenurile situate în intravilanul localităţilor care au aparţinut cooperatorilor decedaţi fără moştenitori, au trecut în proprietatea privată a unităţii administrativ-teritoriale: comună, oraş sau municipiu. Unităţile administrativ-teritoriale au aptitudinea de a înstrăina respectivele terenuri prin acte juridice translative de proprietate, cu titlu oneros (vânzare – cumpărare).

Succesiunile vacante – sunt acele succesiuni rămase fără moştenitori legali sau testamentari. Ele revin statului şi intră efectiv în dreptul de proprietate privată a acestuia. Statul întotdeauna acceptă succesiunile vacante sub beneficiu de inventar.

Confiscările – au un caracter de sancţiune. Prin confiscare bunurile trec în proprietatea privată a statului în mod gratuit, din proprietatea privată a altor subiecte de drept.

Confiscarea are natură penală sau contravenţională. Art. 44 alin. (9) din Constituţia României prevede: „Bunurile

lipsă de apărare, temeinic motivată". Există şi situaţii în care asistenţa juridică este asigurată gratuit la cerea părţii interesate şi numai dacă se constată că solicitatorul nu dispune de mijloacele materiale necesare. În aceste situaţii, asistenţa juridică este acordată de către instanţa de judecată sesizată cu judecarea pricinii civile (art. 74 – 79 C.pr. civilă). Dacă asistenţa juridică s-a acordat gratuit la cererea instanţei şi plata onorariului nu poate fi pusă în sarcina părţii adverse, acesta se realizează dintr-un fond special al Ministerului Justiţiei. Dreptul la asistenţă juridică gratuită se stinge prin moartea părţii litigante sau prin îmbunătăţirea situaţiei sale materiale.

*

* *

Participarea efectivă a părţilor litigante la procesul civil nu este întotdeauna posibilă. Uneori apar situaţii în care este necesară **reprezentarea, asistarea** sau **autorizarea.**

Reprezentarea – intervine în situaţia în care o persoană fizică, parte într-un proces civil, este lipsită de capacitate de exerciţiu, situaţie în care nu poate sta personal în judecată. Această persoană trebuie reprezentată.

Instituţia asistării – presupune o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă care nu poate sta personal în judecată decât cu condiţia de a fi asistată de o altă persoană fizică, care are menire de a-i întregi capacitatea.

Minorul între 14 şi 18 ani posedă capacitate de exerciţiu restrânsă. Acesta îşi exercită singur drepturile şi îşi execută obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal. El trebuie asistat de părinţi sau de tutore la judecată.

Aşa fiind, dacă într-un proces civil o parte litigantă este minor sub 14 ani, fiind reprezentat, iar pe parcurs împlineşte

pronunțate, considerându-se că s-a încălcat dreptul la apărare al părții litigante.

*.**în sens formal**, mai restrâns, apărarea reprezintă dreptul părții litigante de a-şi angaja un apărător, prin aceasta creându-se posibilitatea asigurării unei apărări calificate.

Pentru ca judecata să nu fie tergiversată este imperios necesar ca dreptul la apărare să fie exercitat cu bună credință. Instanța are dreptul de a dispune limitarea timpului dezbaterilor pentru a se putea elimina abuzul în exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Referitor la mijloacele şi formele concrete prin care se poate exercita apărarea, legea instituie pentru fiecare parte litigantă, posibilități reale de apărare a drepturilor şi intereselor supuse judecății. Aceste posibilități sunt secondate de o serie de garanții procesuale, cum ar fi:

*.părțile trebuie să fie citate sau să li se aducă la cunoştință termenele de judecată;

*.părțile litigante au posibilitatea de a cere recuzarea judecătorilor;

*.părțile au dreptul să le fie comunicate, din oficiu, actele de procedură;

*.părțile litigante pot propune spre administrare probe în vederea soluționării conflictului;

*.părțile au dreptul de a pune concluzii, în ordinea prevăzută de dispozițiile legale;

*.părțile litigante au posibilitatea de a exercita împotriva hotărârii judecătoreşti pronunțate, căile de atac prevăzute de lege.

În cursul desfăşurării procesului civil nu este obligatorie recurgerea la asistență juridică şi, spre deosebire de procesul penal, lipsa unui apărător nu duce la amânarea pricinii, decât în situația în care partea litigantă o cere. Art. 156 alin 1 Cod pr. civilă prevede: „Instanța va putea da un singur termen pentru

destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții **pot fi confiscate** numai în condițiile legii".

Dacă bunurile confiscate au fost grevate de sarcini reale înainte de confiscare, ele trec în proprietatea privată a statului împreună cu acele sarcini reale.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice.

Persoanele fizice dețin în proprietate privată o gamă variată de bunuri mobile şi de bunuri imobile.

Vom încerca să determinăm două categorii de bunuri imobile asupra cărora persoanele fizice exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate privată.

*. **Terenurile cu sau fără construcții**

Terenurile pot aparține persoanelor fizice, în proprietate privată.

Stabilirea dreptului de proprietate privată s-a realizat, la cerere, prin **eliberarea titlului de proprietate.**

În cazul titularilor decedați, titlul de proprietate se emite pe numele tuturor succesorilor. Aceştia vor proceda la partajarea, fie voluntară, fie judecătorească, a terenului.

Terenurile cu sau fără construcții sunt în circuitul civil general. Aşa fiind, persoanele fizice titulare a dreptului de proprietate privată imobiliară le pot înstrăina, cu titlu oneros sau gratuit, prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte.

*. **Casa de locuit**

Constituie obiect al dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice. Persoanele fizice pot construi cu mijloace proprii sau cu credite ori pot să cumpere casa de locuit de la un alt subiect de drept.

Dreptul de proprietate asupra casei de locuit poate să aparţină unei singure persoane, după cum poate să constituie o proprietate comună în devălmăşie, specifică soţilor.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor juridice

Orice persoană juridică pentru a deveni subiect al raporturilor juridice civile trebuie să îndeplinească, în mod cumulativ, următoarele condiţii: să posede o organizare de sine stătătoare; să aibă un patrimoniu propriu, distinct de patrimoniul persoanelor care o compun; să aibă un scop determinat în acord cu interesul public, general, în ceea ce priveşte activitatea pe care o desfăşoară.

Persoanele juridice sunt titulare ale dreptului de proprietate privată având ca obiect diverse bunuri mobile sau imobile.

Determinarea dreptului de proprietate privată a societăţilor comerciale şi asociaţiilor agricole

Societăţile comerciale şi asociaţiile agricole reprezintă persoane juridice de tip asociativ, având un scop lucrativ, patrimonial. Ele iau naştere în temeiul unui contract de societate şi a unui statut de constituire.

*.este revocabilă, în sensul că titularul dreptului subiectiv civil are aptitudinea de a renunţa să mai stăruie în exercitarea acţiunii civile.

Noţiunea de **acţiune civilă** implică în mod necesar, în conţinutul ei, o pretenţie şi o apărare. Deci, acţiunea are şi o contra acţiune, materializată în faptul că orice pârât chemat în judecată în mod necesar se va apăra, adoptând o poziţie determinată în raport cu cererea de chemare în judecată.

Legea procesual – civilă recunoaşte o serie de drepturi şi garanţii acordate părţilor litigante. Aceasta tocmai pentru ca aceste părţi să aibă conferită posibilitatea reală, concretă de a-şi apăra drepturile şi interesele deduse judecăţii civile. Aceste drepturi şi garanţii dublate de posibilitatea angajării unui apărător alcătuiesc, în concret, conţinutul noţiunii juridice procesuale **de apărare.**

Cerinţa garantării dreptului de apărare are ca finalitate realizarea conformităţii hotărârilor judecătoreşti cu spiritul şi voinţa legiuitorului, concretizate în normele juridice în vigoare.

Dreptul la apărare în cadrul procesului civil îmbracă două forme:

*.**în sens material**, mai larg, întregul complex de drepturi şi de garanţii procesuale instituite de lege pentru a da posibilitatea părţilor litigante să-şi apere interesele legitime. Concret este vorba despre dreptul părţilor de a formula cereri, de a lua cunoştinţă de actele din dosar, de a propune probe pentru administrare etc.

Instanţa de judecată civilă nu poate declara dezbaterile închise şi să pronunţe hotărârea judecătorească mai înainte de a fi dat cuvântul părţilor pentru a-şi prezenta susţinerile şi apărările. În ipoteza în care reclamantului nu i s-a acordat timp să-şi formuleze apărările la cererea reconvenţională depusă de pârât, acest aspect generează nulitatea hotărârii judecătoreşti

În cadrul capitolului X din prezenta lucrare dedicat judecății în primă instanță în materie civilă am analizat succint şi excepțiile de procedură. În cadrul acestui capitol vom analiza apărările şi excepțiile ca mijloace procesuale pentru valorificarea raporturilor juridice deduse judecății civile.

Acțiunea civilă – reprezintă mijlocul principal, pus la îndemâna subiectelor de drept interesate, de natură procesuală, prin care se solicită instanțelor de judecată să apere drepturile sau interesele lor legitime, obligând pe cei care le-au încălcat sau le-au nesocotit să le respecte sau să le recunoască.

De altfel, scopul pentru care au fost recunoscute drepturile subiective civile nu poate fi atins, dacă titularii acestor drepturi nu vor dispune, în caz de nevoie, şi de mijloace de apărare a cestor drepturi precum şi garantarea eficacității acestor mijloace.

Investirea instanței de judecată civile cu soluționarea unei pricini se face de către reclamant prin introducerea cererii de chemare în judecată, cerere introductivă care constituie primul act dintr-o serie întreagă de acte şi de forme procesuale prin care acțiunea civilă este pusă în mişcare şi este susținută până la completa sa epuizare.

Acțiunii civile îi sunt specifice o serie de trăsături care definesc pregnant caracterele sale:

*.împrumută întotdeauna natura dreptului a cărei realizare sau valorificare se urmăreşte;

*.aparține titularului dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat şi, în principiu, exclusiv acesta o poate exercita;

*.poate fi exercitată nu numai împotriva persoanei obligate, dar şi împotriva unui subiect de drept care răspunde pentru persoana obligată, în temeiul dispozițiilor legii;

*.poate fi evitată acțiunea civilă în ipoteza în care persoana obligată înțelege să îşi îndeplinească de bună voie obligațiile care îi revin;

Aceste înscrisuri stipulează capitalul vărsat şi bunurile trecute în proprietatea societății.

Prin **efectul voinței asociaților** persoana juridică cu scop patrimonial dobândeşte dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile transferate de aceştia (de asociați).

Dreptul de proprietate privată aparținând persoanelor juridice cu scop patrimonial prezintă o serie de trăsături specifice:

- ia naştere şi se perpetuează în temeiul actelor constitutive, pe baza voinței liber manifestate de către asociați;
- este inclus în patrimoniul persoanelor juridice;
- profitul realizat poate fi împărțit între asociați, proporțional cu aportul fiecăruia.

Dreptul de proprietate privată a altor persoane juridice

Ne referim la persoanele juridice fără scop patrimonial: partide politice; asociații sportive; societăți culturale etc.

Aceste persoane juridice dispun de dreptul de proprietate privată asupra bunurilor care le aparțin.

Întreținerea acestor bunuri se realizează din donații, sponsorizări şi din cotizațiile membrilor care compun persoanele juridice fără scop patrimonial.

*

* *

La încheierea acestui capitol ne exprimăm profundul nostru respect față de memoria regretaților noştri mari profesori: prof. Univ. Dr. Dumitru Radu şi conf. Univ. Dr. Dinu Velicu – fost decan al Facultății de Drept. Amintirea celor

doi mari doctrinari ai dreptului, care ne-au destăinuit în toată splendoarea sa Ştiinţa Dreptului o vom purta în sufletul nostru cât vom trăi.

De altfel, succintele expuneri din cadrul acestui capitol, au la bază studiile şi cursurile universitare elaborate de cei doi doctrinari ai Dreptului Civil Român.

*

* *

CAPITOLUL XII

CÂTEVA CONSIDERAŢII REFERITOARE LA EXCEPŢIILE DE PROCEDURĂ ÎN PROCESUL CIVIL ROMÂN

Dispozitivul – cuprinde datele de identificare ale inculpatului, soluția adoptată cu privire la infracțiune, precum şi soluția adoptată în soluționarea acțiunii sau laturii civile; deducerea reținerii şi arestării preventive, stabilirea cheltuielilor judiciare ş.a.

Hotărârea pronunțată de instanța de judecată penală se comunică – în copie după dispozitiv – părților care au lipsit atât la judecată cât şi la pronunțare.

Inculpatului deținut sau care se află în una din situațiile prevăzute de art. 171 alin. (2) C.p.p., care a lipsit la pronunțarea hotărârii judecătoreşti, i se comunică copie după dispozitivul acesteia. Acestei categorii de inculpați i se comunică şi copii de pe hotărârea judecătorească redactată in extenso.

CAPITOLUL VIII

INFRACȚIUNEA – FAPTĂ ILICITĂ SOCIALMENTE PERICULOASĂ

Infracțiunea reprezintă un act de conduită exterioara a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii sociale şi de drept, determină constrângerea etatică sub forma represiunii penale.

În doctrina dreptului penal sunt conturate două concepții cu privire la infracțiune:

*. – **o concepție formal – juridică** – potrivit căreia infracțiunea este înțeleasă ca o abstracțiune, ca o entitate juridică cu un regim configurat, în strânsă dependență de cadrul normativ în vigoare;

*. – **o concepție realistă** – potrivit căreia infracțiunea reprezintă un atentat contra realității sociale, fiind o activitate cu caracter antisocial şi antijuridic.

Potrivit acestei concepții promovată de şcoala pozitivistă periculozitatea infracțiunii are un rol determinant.

Concepția formalistă aplică un sistem rigid, sever şi uniform de pedepse în timp ce concepția realistă preconizează un sistem elastic şi diversificat de sancțiuni penale.

Dispozițiile art. 17 din Codul penal în vigoare definesc infracțiunea ca fiind „fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăție şi prevăzută de legea penală". Această definiție cuprinde **trăsăturile esențiale** ale infracțiunii, care trebuie să se regăsească în cazul tuturor infracțiunilor. Aceste trăsături esențiale sunt următoarele:

- **fapta penală întotdeauna prezintă pericol social.** Codul penal în vigoare a îmbrățişat concepția realistă care pune în evidență periculozitatea socială a faptei, gravitatea acesteia.

- **fapta penală întotdeauna se săvârşeşte cu vinovăție**. Sub aspectul Dreptului penal nu interesează o faptă, indiferent cât de gravă ar fi, dacă aceasta este săvârşită fără vinovăție. Formele de vinovăție sunt: **intenția, culpa** şi **praeterintenția.**

lit. „f" şi „j" C.p.p. sau în caz de retragere a plângerii prealabile instanța de judecată penală **nu soluționează acțiunea civilă.** Aceasta deoarece retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților stinge acțiunea civilă. Autoritatea de lucru judecat împiedică soluționarea, din nou, a acțiunii civile.

Acțiunea civilă poate fi disjunsă şi judecată într-o altă şedință dacă provoacă întârzierea rezolvării acțiunii / laturii penale (art. 347 C.p.p).

Instanța penală, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță asupra reparării daunelor materiale sau morale, în cazurile prevăzute de art. 17 C.p.p, iar în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desființarea totală sau parțială a unui înscris şi restabilirea situației anterioare săvârşirii infracțiunii. (art. 348 C.p.p.)

Cuprinsul hotărârilor judecătoreşti penale

Hotărârea judecătorească cuprinde trei părți: partea introductivă, expunerea (considerentele) şi dispozitivul.

Partea introductivă – cuprinde mențiuni referitoare la identificare instanței judecătoreşti, identificarea locului unde s-a judecat cauza, identificarea judecătorului / judecătorilor, procurorului, grefierului.

Expunerea – descrie fapta care formează obiectul învinuirii, analizează probele administrate, indică temeiurile de drept care justifică soluția adoptată.

Condamnarea – se pronunță când fapta care constituie infracțiune există, în materialitatea sa, când a fost săvârşită de inculpat cu forma respectiv modalitatea de vinovăție prevăzută de lege, când nu sunt incidente cauzele care înlătură caracterul penal al faptei şi când este format, în integralitatea sa, conținutul constitutiv al infracțiunii. Desigur, inculpatul trebuie să fie o persoană responsabilă.

Achitarea şi **încetarea procesului penal** – se pronunță când sunt incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. „a" – „e" C.p.p. respectiv art. 10 alin. 1 lit. „f" – „j" C.p.p., având în vedere prevederile art. 11 pct. 2 lit. „a" C.p.p. respectiv art. 11 pct. 2 lit. „b" C.p.p.

Pentru cazul de achitare prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. „b^1" C.p.p. se vor aplica dispozițiile art. 18^1 alin. (3) Cod penal, care face referire la art. 91 Cod penal.

Dacă instanța dispune înlocuirea răspunderii penale, încetează procesul penal şi face aplicarea art. 91 Cod penal.

Soluționarea acțiunii civile – are în vedere dispozițiile art. 346 C.p.p.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. (1) lit. b^1 C.p.p., art. 10 alin. 1 lit. „d" C.p.p. şi art. 10 alin. 1 lit. „e" C.p.p. instanța poate obliga la repararea prejudiciului, fie material, fie moral.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. 1 lit. „a" C.p.p. sau art. 10 alin. 1 lit. „c" Cp.p. instanța nu poate acorda despăgubiri civile.

Când **achitarea** are la bază art. 10 alin. 1 lit. „b" C.p.p., iar **încetarea procesului penal** se face în temeiul art. 10 alin. 1

- **Fapta penală trebuie să fie prevăzută de legea penală.** În lipsa prevederii legale, a incriminării, nu există infracțiunea.

Analiza trăsăturilor esențiale ale infracțiunii

Vom încerca să analizăm detaliat cele trei trăsături esențiale ale infracțiunii care rezultă din prevederile art. 17 alin. (1) din Codul penal în vigoare.

Periculozitatea socială a faptei

Această trăsătură esențială rezultă din dispozițiile art. 18 Cod penal: „fapta care prezintă pericol social în înțelesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingerea uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

Art. 1 C. p. care se referă la scopul legii penale şi la care face trimitere art.18 C.p. prevede: „legea penală apără, împotriva infracțiunilor, România, suveranitatea, independența, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertățile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept".

Fapta penală constituie un act exterior, manifest de conduită care poate consta, după caz, într-o acțiune (comisiune) sau într-o inacțiune (omisiune). Ea prezintă pericol social deoarece aduce atingere uneia din valorile menționate la art. 1 C.p.

A aduce atingere respectivelor valori presupune nu numai vătămarea efectivă a acestora, dar şi situațiile în care valorile nominalizate sunt puse în pericol.

Textul art. 1 C.p. nominalizează exemplificativ câteva valori fundamentale ocrotite de legea penală.

Legiuitorul menționează că legea penală apără „...şi întreaga ordine de drept”. Este vorba despre acele valori sociale care sunt apărate prin incriminarea respectivelor fapte ca infracțiuni în legislația românească.

Pericolul social al infracțiunii este creditat în doctrina juridică penală cu două accepțiuni:

- pericol social generic sau abstract;
- pericol social specific sau concret.

Pericolul social generic sau abstract – este evaluat de în legiuitor în vederea incriminării faptelor care constituie infracțiuni sau dimpotrivă a dezincriminării unor fapte care nu mai prezintă – în opinia legislativului – gradul de pericol social al unei infracțiuni. El practic determină delimitarea ilicitului juridic penal de celelalte forme ale ilicitului juridic.

Pericolul social specific sau concret – este utilizat de judecător la stabilirea şi dozarea pedepsei ce urmează a se aplica subiectului de drept care a înfrânt prescripțiile legii penale. El este utulizat la individualizarea judiciară a pedepselor.

Există anumite situații în care se săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală fără să existe pericolul social specific sau concret necesar pentru existența infracțiunii. În acest sens, prevederile art. 18 C.p. menționează:

„(1). Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege şi prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

(2). La stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul şi mijloacele de săvârşire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de

acoperită, în condițiile prevăzute de art. 197 alin. (2) C.p.p.? Textul invocat nu nominalizează neacordarea ultimului cuvânt inculpatului ca fiind sub sancțiunea nulității absolute. Ca atare, dacă nu se acordă inculpatului ultimul cuvânt se generează **o nulitate relativă**, prevăzută în art. 197 alin. (1) C.p.p. Aceasta în măsura în care inculpatului i s-a cauzat o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârii judecătoreşti (adică prin anularea actului). Dacă nu s-a produs o vătămare sau dacă, deşi s-a produs o vătămare, aceasta poate fi înlăturată, hotărârea judecătorească nu se va desființa / casa pentru acest motiv.

*

* *

Deliberarea şi hotărârea instanței

Deliberarea constituie o consfătuire a membrilor completului de judecată sau o chibzuire a judecătorului unic cu privire la hotărârea ce trebuie pronunțată.

Despre deliberare am făcut precizări atât în cap. X cât şi în acest capitol, în cadrul §1.

Aşa fiind, urmează să punctăm chestiunile relative la judecata în primă instanță în materie penală. Ne vom mărgini la punctarea modului de soluționare a acțiunii penale şi a acțiunii civile la judecata penală în primă instanță.

Soluționarea acțiunii penale – se întemeiază pe dispozițiile art. 345 C.p.p. Soluțiile pot fi: **de condamnare, de achitare** sau **de încetare a procesului penal.**

partea civilă şi partea responsabilă civilmente exclusiv pe latura civilă.

Părţile pot lua cuvântul personal sau prin apărător. Cuvântul poate fi acordat de preşedintele completului de judecată şi în replică, ca efect al principiului contradictorialităţii.

Instanţa de judecată poate solicita părţilor să depună concluzii scrise, iar procurorul şi părţile au facultatea de a depune concluzii scrise deşi acestea nu au fost solicitate de instanţa de judecată.

Dezbaterile au loc, de regulă, într-o singură şedinţă de judecată. În mod excepţional, dacă situaţia o cere (lipsa timpului) dezbaterile pot fi întrerupte pe o perioadă ce nu poate depăşi **5 zile.**

Omisiunea de a se acorda cuvântul uneia dintre părţi în cadrul dezbaterilor generează nulitate absolută, conform art. 197 alin. (2) C.p.p.

C). *. Ultimul cuvânt al inculpatului

Art. 341 C.p.p. consacră ultimul cuvânt al inculpatului. Preşedintele completului de judecată, înainte de a declara încheiate dezbaterile, acordă inculpatului ultimul cuvânt. Acestuia nu i se pun întrebări pe perioada de timp cât are ultimul cuvânt.

Ce se întâmplă dacă din eroare preşedintele completului de judecată nu acordă inculpatului ultimul cuvânt? Se generează o nulitate absolută, ce nu poate fi în nici un mod

urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum şi de persoana şi conduita făptuitorului.

(3). În cazul faptelor prevăzute în prezentul articol, procurorul sau instanţa aplică una din sancţiunile cu caracter administrativ prevăzute de art. 91".

Vinovăţia – trăsătură esenţială a infracţiunii

Vinovăţia constituie componenta psiho-morală a infracţiunii.

Actul de conduită socialmente periculos este însoţit de fenomene subiective care determină, în ultimă instanţă, starea antisocială a făptuitorului. O faptă ruptă de conştiinţă şi de voinţă nu prezintă interes sub aspectul Dreptului penal.

Vinovăţia este alcătuită din doi factori: **factorul intelectiv – cognitiv (inteligenţa)** şi **factorul volitiv (voinţa).**

Întotdeauna factorul intelectiv se manifestă cu întâietate în raport cu factorul volitiv.

Vinovăţia, indiferent de forma concretă prin care se manifestă – intenţie, culpă, praeterintenţie – exprimă o atitudine negativă cu caracter antisocial.

Legislaţia noastră penală nu acceptă răspunderea juridică obiectivă, fără culpă. Vinovăţia trebuie reţinută de organul judiciar penal în forma şi respectiv modalitatea rezultată din săvârşirea infracţiunii.

Legiuitorul a prevăzut anumite cauze care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauze care înlătură caracterul penal al faptei). Spre exemplu, legitima apărare prevăzută de art. 44 din Codul penal (C.p.) actualmente în vigoare.

În ipoteza în care organul judiciar penal – procurorul sau instanţa de judecată penală – constată incidenţa dispoziţiilor art. 18 C.p. se va face aplicarea prevederilor art. 11 pct. 2 lit. „a"

Cod procedură penală raportat la art. 10 alin. 1 lit. „b^{1}” c.p.p. – procurorul dispunând scoaterea de sub urmărire penală. În aceste situaţii instanţa de judecată penală sau, după caz, procurorul va aplica o sancţiune cu caracter administrativ, dintre cele prevăzute de art. 91 C.p., respectiv: mustrarea, mustrarea cu avertisment sau amenda de la 10 lei la 1000 lei.

Prevederea faptei în legea penală

Această trăsătură esenţială a infracţiunii este o consecinţă a principiului legalităţii incriminării.

O faptă, deşi poate prezenta pericol social nu constituie infracţiune decât dacă este expres prevăzută de legea penală.

În consecinţă, din legalitatea incriminării rezultă următoarele consecinţe:

*. o faptă care prezintă un pericol social generează răspunderea juridică penală de la data incriminării şi în limitele prevăzute de norma juridică incriminatoare;

*. în situaţia prevăzută de art. 6 c.p. (universalitatea legii penale) fapta trebuie să fie formal incriminată în legislaţia României şi în legislaţia ţării unde a fost săvârşită.

Dacă cele două condiţii, referitoare la prevederea faptei ca infracţiune în ambele legislaţii, nu sunt îndeplinite cumulativ, legea penală nu se aplică;

*. când intervine dezincriminarea faptei este înlăturat caracterul infracţional, deci fapta concret săvârşită nu mai constituie infracţiune;

*. dacă fapta este prevăzută de legea penală orice acţiune sau inacţiune care se încadrează în conţinutul normei incriminatoare trebuie să genereze răspunderea juridică penală, dacă respectivele activităţi sunt deplin probate.

sau că există date cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, dar în legătură cu fapta inculpatului, procurorul poate solicita extinderea procesului penal şi cu privire la acea persoană.

În legătură cu extinderea procesului penal cu privire la alte persoane art. 337 alin. (2) – modificat prin art. I pct. 161 din Lg. Nr. 356/2006 – trimite la dispoziţiile art. 336 C.p.p. care se aplică în mod corespunzător. Aceste dispoziţii fiind anterior analizate noi nu le vom repeta.

*

* *

Cercetarea judecătorească se finalizează după administrarea sau readministrarea ultimei probe.

Înainte de a constata şi de a declara cercetarea judecătorească finalizată, preşedintele completului de judecată va întreba procurorul şi părţile dacă mai au de formulat probe sau de dat explicaţii pentru completarea cercetării judecătoreşti.

B). *. Dezbaterile judiciare

După finalizarea cercetării judecătoreşti se va acorda cuvântul procurorului, părţii vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi inculpatului. Ordinea este imperativă, fiind stabilită de art. 340 C.p.p. Concluziile procurorului şi ale părţilor au în vedere latura penală sau latura civilă a cauzei. Astfel, procurorul şi inculpatul pun concluzii în ambele laturi; partea vătămată numai pe latura penală, iar

Extinderea procesului penal pentru alte fapte (art. 336 C.p.p.)

Când în cursul judecății se descoperă date cu privire la săvârşirea unei alte fapte penale de către inculpat, faptă ce are legătură cu infracțiunea pentru care acesta a fost trimis în judecată, procurorul – când participă la judecată – poate solicita extinderea procesului penal şi pentru noua faptă penală descoperită, caz în care, instanța de judecată, dacă găseşte cererea întemeiată, o admite şi:

- dacă procurorul declară că pune în mişcare acțiunea penală instanța procedează la extinderea procesului penal şi, în consecință, va judeca şi fapta nou descoperită;

- dacă procurorul declară că nu pune în mişcare acțiunea penală, instanța sesizează, prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea de cercetări relative la fapta descoperită.

Când procurorul nu participă la judecata penală în primă instanță, instanța extinde din oficiu procesul penal, putând opta, fie să judece cauza, în întregul ei, fie să sesizeze prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea cercetărilor relative la fapta descoperită.

Extinderea procesului penal cu privire la alte persoane (art. 337 C.p.p.)

Dacă în cursul judecății se descoperă că la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală au participat şi alte persoane

Conținutul infracțiunii

Noțiunea de conținut al infracțiunii are în vedere totalitatea trăsăturilor de existență ale infracțiunii.

Conținutul infracțiunii prezintă o organizare şi configurare distinctă, incluzând elementele componente ale diferitelor infracțiuni.

Desigur, fiecare infracțiune în parte are conținutul ei. Aici însă analizăm conținuturile infracțiunii privită din punct de vedere abstract.

Există două feluri de conținuturi ale infracțiunii: **conținutul juridic** şi **conținutul constitutiv**.

Conținutul juridic al infracțiunii – cuprinde totalitatea condițiilor, cerințelor şi elementelor privitoare la: actul de conduită interzis, natura formei de vinovăție, subiecții infracțiunii şi obiectul infracțiunii.

Conținutul constitutiv al infracțiunii – este alcătuit din totalitatea condițiilor, cerințelor şi elementelor referitoare la actul de conduită interzis (elementul material) şi forma de vinovăție (elementul subiectiv).

Observăm că între cele două conținuturi ale infracțiunii, în general, există o relație, în sensul că, conținutul constitutiv al infracțiunii este inclus în conținutul juridic al acesteia.

Conținutul constitutiv al infracțiunii

Este format din **latura obiectivă** şi **latura subiectivă**.

Latura obiectivă. Cuprinde la rândul ei trei elemente obligatorii: actul de conduită interzis, urmarea imediată vătămătoare şi raportul de cauzalitate între actul de conduită socialmente periculos şi urmarea imediată vătămătoare.

*. **Actul de conduită interzis**.

Fapta, în materialitatea sa, constituie actul de conduită interzis. Acesta se regăseşte în verbuum regens, care constituie un verb sau o expresie verbală ce descrie actul socialmente periculos.

Actul de conduită interzis se poate realiza prin acte materiale (acțiuni sau inacțiuni), prin scriere, prin cuvinte.

În legătură cu actele materiale, acestea constau **într-o acțiune** – când se înfrânge o dispoziție penală prohibitivă sau pot consta **într-o inacțiune** – când, dimpotrivă, este înfrântă o normă penală onerativă.

Unele infracțiuni pot avea modalități alternative de realizare: acțiuni şi inacțiuni prevăzute alternativ în textul legal incriminator. Oricare dintre aceste acțiuni sau inacțiuni dacă este săvârşită se realizează elementul material al infracțiunii sub forma actului de conduită interzis. (Ex.: infracțiunea de luare de mită care prevede 3 modalități comisive şi una omisivă – art. 254 alin. 1 C.p.).

De regulă, infracțiunile comisive se realizează prin fapte pozitive, iar infracțiunile omisive se realizează prin inacțiune.

Cea mai importantă distincție a actelor de conduită interzise este legată tocmai de modalitatea de realizare faptică. Astfel, avem: infracțiuni comisive sau de acțiune şi infracțiuni omisive sau de inacțiune.

Fapta constând într-o acțiune săvârşită din culpă constituie infracțiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta.

Fapta constând într-o inacțiune constituie infracțiune fie că este săvârşită cu intenție, fie din culpă, afară de cazul când legea sancționează numai săvârşirea ei cu intenție. (art. 19 alin. (2); (3) C.p.)

Infracțiunile săvârşite cu intenție care presupun comportamente comisive sunt apte de o desfăşurare obiectivă

îşi pierd caracterul concret, neputând ajuta instanța la soluționarea cauzei penale (art. 334 Cod procedură penală).

Extinderea acțiunii penale pentru alte acte materiale

Există posibilitatea practică ca în cursul judecății să se descopere în sarcina inculpatului date cu privire la alte acte materiale care intră în conținutul infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată. În aceste condiții instanța va extinde acțiunea penală şi cu privire la noile acte descoperite şi va proceda la judecarea infracțiunii în întregul ei. Extinderea acțiunii penale pentru alte acte materiale se dispune de instanță prin **încheiere.**

Practic, este vorba despre acte materiale care fac parte dintr-o **infracțiune continuată** sau dintr-o **infracțiune complexă.**

Dacă pentru unele acte materiale s-a pronunțat o hotărâre definitivă, instanța **va reuni** cauza cu aceea în care s-a pronunțat respectiva hotărâre definitivă. Se va pronunța o nouă hotărâre judecătorească care să aibă în vedere toate actele ce formează conținutul infracțiunii dedusă judecății, desființându-se hotărârea anterioară.

Dacă în urma reunirii cauzei se impune schimbarea de încadrare juridică, într-o acțiune care este de competența unei instanțe ierarhic superioare, instanța de judecată penală va declina competența de soluționare a cauzei în favoarea acelei instanțe.

Dacă procurorul declară că extinde acțiunea penală şi la alte acte materiale, instanța de judecată va pune în discuția părților extinderea. Dacă nu se va proceda în acest mod sesizarea făcută de procuror referitor la alte acte materiale este nulă.

Instituția juridică procesual-penală analizată este prevăzută de art. 335 C.p.p.

cercetarea penală a fost efectuată de un organ necompetent, cauza se restituie la procuror (art. 332 c.p.p.).

Dacă ca urmare a schimbării încadrării juridice, după finalizarea cercetării judecătoreşti, se constată că noua încadrare juridică nu modifică competenţa instanţei sau când noua încadrare juridică atrage competenţa unei instanţe ierarhic inferioare, instanţa sesizată menţine cauza şi o soluţionează.

Dacă, dimpotrivă, noua încadrare juridică atrage competenţa de judecată a unei instanţe ierarhic superioare, instanţa investită, după schimbarea încadrării juridice, va declina competenţa, în baza art. 42 C.p.p., în favoarea instanţei ierarhic superioare competente.

De principiu, instanţa trebuie să se pronunţe efectiv înaintea finalizării dezbaterilor judiciare asupra încadrării juridice pentru ca procurorul , părţile şi apărătorii acestora să poată pune concluzii asupra unei încadrări juridice concrete. Practica de a se pronunţa pe schimbarea de încadrare juridică doar odată cu soluţionarea cauzei penale împiedică procurorul şi părţile să cunoască efectiv încadrarea stabilită de instanţă şi să pună concluzii în raport de noua încadrare juridică stabilită. Nu poate fi primită teza, însuşită de instanţele de control judiciar, potrivit căreia dacă instanţa penală se pronunţă asupra schimbării încadrării juridice înainte de deliberare se realizează o antepronunţare!!! Dimpotrivă, pronunţându-se pe schimbarea de încadrare juridică (admitere/respingere) după deliberare prima instanţa penală „răpeşte" procurorului, părţilor şi apărătorilor acestora posibilitatea de a pune concluzii concrete pe latura penală a cauzei sau cu privire la acţiunea penală, după caz. Este inadmisibil ca procurorul, părţile şi avocaţii acestora să pună concluzii alternative, în dezbaterile judiciare, în raport de posibila admitere sau, după caz, respingere a cererii de schimbare de încadrare juridică. În aceste condiţii, concluziile

pe etape, de un iter criminis, un drum al crimei. Aşa fiind infracţiunile comisiv – intenţionale presupun desfăşurarea unor acte preparatorii, a unui fapt tentat şi respectiv a unui fapt consumat (la infracţiunile continue şi continuate mai există şi faptul epuizat – este forma de prea plin, mai mult decât perfectă).

Infracţiunile omisive nu pot realiza un drum al crimei, deci nu sunt susceptibile de acte preparatorii şi nici de tentativă.

*. Urmarea imediată vătămătoare.

Atingerea adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor periculoase implică vătămarea efectivă sau punerea în pericol a acestora.

Urmarea vătămătoare este denumită "imediată" pentru a o diferenţia de urmările cu caracter civil care sunt mai îndepărtate. (soluţionarea acţiunii civile alături de acţiunea penală în cadrul procesului penal).

Urmarea imediată vătămătoare poate îmbrăca două forme concrete de manifestare:

- poate consta într-un rezultat material, efectiv;
- poate consta în crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin incriminarea faptei.

Această dualitate a urmării imediate vătămătoare generează împărţirea infracţiunilor în **infracţiuni de rezultat (materiale)** şi **infracţiuni de pericol social (formale).**

Dacă la infracţiunile de rezultat consumarea faptei presupune producerea rezultatului socialmente periculos, în cazul infracţiunilor de pericol social nu se produce un rezultat efectiv ci se creează doar o stare de pericol care are aptitudinea de a produce rezultatul socialmente periculos.

Importanţa acestei clasificări este covârşitoare deoarece la infracţiunile de rezultat legiuitorul trebuie să prevadă expres

rezultatul efectiv, în timp ce la infracțiunile de pericol social urmarea vătămătoare rezultă din materialitatea faptei, adică din actul de conduită interzis.

La infracțiunile materiale rezultatul trebuie întotdeauna probat, dovedit. Fără rezultatul socialmente periculos, efectiv produs, nu există infracțiunea de rezultat.

La infracțiunile formale sau de pericol social rezultatul socialmente periculos, deci urmarea imediată vătămătoare, este prezumată. Sub aspect probator ea nu trebuie dovedită.

Cu privire la momentul consumării infracțiunii, infracțiunile de rezultat se consumă în momentul producerii rezultatului socialmente periculos prevăzut de lege iar infracțiunile de pericol social se consumă în momentul realizării actului de conduită interzis.

*. Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate reprezintă legătura dintre actul de conduită interzis şi urmarea imediată vătămătoare. Această legătură este de determinare care se fundamentează pe categorii filosofice. Pentru identificarea legăturii trebuie să se aibă în vedere noțiuni ca: necesitate, întâmplare, posibilitate, probabilitate, realitate, conexiune inversă etc. Trebuie demarcate clar activitățile umane (comisiuni sau omisiuni) de evenimente produse independent de voința umană.

La un omor prin împuşcare ne aflăm în fața unui raport complex de determinare care presupune înlănțuirea unor multiple activități: de țintire, de apăsare pe trăgaci, procesele fizico-chimice de producere a exploziei, explozia propriu-zisă a glonțului, penetrarea aerului, curba balistică, atingerea corpului victimei, distrugerea unor organe vitale ale acesteia, încetarea funcției acestor organe ceea ce determină încetarea vieții victimei.

infracțiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit unui alt organ de cercetare.

Întotdeauna cauza penală se restituie la procuror când nu s-a respectat competența materială sau competența personală în cursul urmăririi penale, inclusiv în cursul cercetării sau dacă nu s-au respectat prevederile relative la: sesizarea instanței, prezența învinuitului sau inculpatului în cursul urmăririi penale ori asistarea acestuia de apărător în această primă fază a procesului penal.

Instanța se va pronunța asupra măsurilor preventive prin hotărârea de desesizare. Hotărârea poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la pronunțare pentru procuror şi pentru părțile prezente şi de la comunicare pentru părțile lipsă.

Instituția restituirii pentru completarea urmăririi penale a fost abrogată prin art. I pct. 158 din Legea nr. 356/2006.

Schimbarea încadrării juridice

Reprezintă modificarea textului de lege în care a fost încadrată fapta săvârşită de inculpat. Textul legal respectiv prevede modalitățile, eventual alternative de realizare şi pedeapsa prevăzută de legiuitor.

Uneori instanța de judecată penală poate ajunge la concluzia că este necesară schimbarea încadrării juridice dată faptei pentru actul de sesizare (de regulă, rechizitoriu). În aceste condiții instanța trebuie să pună în discuție noua încadrare juridică şi să atragă atenția inculpatului că are dreptul să solicite lăsarea cauzei mai la urmă sau, după caz, amânarea judecății în vederea pregătirii apărării.

De regulă, schimbarea încadrării juridice se dispune în cadrul dezbaterilor judiciare. Ea se poate dispune şi în cursul cercetării judecătoreşti caz în care dacă se constată că

330 c.p.p., şi reprezintă **concretizarea principiului nemijlocirii** care este specific fazei de judecată, în ansamblu, inclusiv etapei judecării cauzei penale în primă instanță.

Cercetarea judecătorească începe prin citirea actului de sesizare a instanței.

Ascultarea inculpatului şi a celorlalte părți a fost analizată de noi în alte lucrări.[*)]. În consecință, noi nu vom reveni asupra acestor chestiuni.

Cu privire la ascultarea martorilor, experților şi interpreților, dispozițiile art. 327 c.p.p. sunt lămuritoare, respectându-se regulile generale de ascultare. Nici asupra acestei probleme noi nu vom insista.

Legiuitorul a consacrat instituția renunțării de martorii propuşi. Astfel, procurorul sau părțile pot renunța la martorii propuşi. După punerea în discuție a renunțării, instanța de judecată poate dispune ca martorii să nu fie ascultați, dacă audierea devine inutilă (art. 329 c.p.p).

Restituirea pentru refacerea urmăririi penale – are în vedere efectuarea cercetării penale de către un organ necompetent. Astfel, dacă acest lucru se constată în cursul cercetării judecătoreşti, instanța de judecată penală se desesizează şi restituie cauza procurorului pentru efectuarea cercetării penale de organul de cercetare competent. Dacă instanța constată că cercetarea penală a fost efectuată de un organ de cercetare necompetent după încheierea cercetării judecătoreşti şi respectiv după începerea dezbaterilor, cauza penală nu se mai restituie procurorului deoarece neregularitatea s-a complinit prin efectuarea integrală a cercetării judecătoreşti. De asemenea, cauza penală nu se restituie procurorului dacă se dispune schimbarea de încadrare juridică a faptei într-o altă

*) . În lucrarea **„Procedură Penală. Participanții şi acțiunile în procesul penal român”,** Ed. I, Bacău, 2007, respectiv în lucrarea **„Studii juridice”,** Ed. I, Bacău, 2008.

Este posibil ca împreună şi în acelaşi timp cu fapta să se producă şi alte evenimente care să concure la producerea rezultatului; este posibil ca faptele mai multor subiecte de drept să se conjuge şi să determine producerea rezultatului socialmente periculos. Faptele umane pot să concure şi cu fenomene naturale şi în acest mod să determine rezultatul.

Raportul de cauzalitate în doctrina dreptului penal prezintă un interes deosebit concretizat îndeosebi din necesitatea identificării faptelor umane apte de a genera urmarea imediată vătămătoare şi de a stabili valorile cauzale ale faptelor săvârşite de participanții la o infracțiune.

Au fost conturate diferite teorii care să fundamenteze raportul de cauzalitate. Aceste teorii au fost grupate în: **teorii moniste** – care consideră că rezultatul poate avea **o unică cauză** şi respectiv, **teorii pluraliste** – care apreciază că rezultatul socialmente periculos se poate datora unui **concurs de cauze**.

Teoriile moniste sunt: teoria cauzei eficiente; teoria cauzei preponderente; teoria cauzei proxime şi teoria cauzei adecvate.

Teoriile pluraliste sunt: teoria condiției sine qua non – teoria echivalenței condițiilor cu cauza; teoria cauzalității necesare; teoria condiției necesare şi teoria dublului aspect – obiectiv şi subiectiv – a actului de conduită interzis.

Vom analiza în câteva cuvinte pe fiecare dintre aceste teorii.

Curentele moniste

Teoria cauzei eficiente – apreciază că, dintre toate fenomenele care preced rezultatul trebuie luat în considerare, ca fiind cauza, acel fenomen care a declanşat procesul determinativ. Celelalte fenomene au doar aptitudinea de a-şi aduce contribuția la producerea rezultatului.

Teoria cauzei preponderente – consideră drept cauză numai acea acțiune/inacțiune care a contribuit substanțial la producerea rezultatului.

Teoria cauzei proxime – consideră drept cauză numai acțiunea sau inacțiunea ultimă, care este cea mai apropiată de rezultat.

Teoria cauzei adecvate – apreciază că trebuie considerată cauză numai acea condiție anterioară rezultatului care este prin natura ei aptă să producă în mod curent acel rezultat socialmente periculos.

Curentele pluraliste

Teoria condiției sine qua non – pune pe picior de egalitate toate evenimentele fără de care nu s-ar produce rezultatul. Această teorie pluralistă nu face distincția între cauze şi condiții.

Teoria cauzalității necesare – această teorie consideră că dintre antecedentele rezultatului trebuie considerată cauză doar acea activitate (acțiune/inacțiune) care conține posibilitatea reală a producerii rezultatului. Drept consecință, trebuiesc eliminate toate activitățile umane care au concurat ori s-au interpus în mod întâmplător peste cauza caracterizantă.

Teoria condiției necesare – este o variantă modernă a teoriei sine qua non. Este considerată cauză, în concepția acestei teorii, orice condiție premergătoare necesară pentru producerea rezultatului.

Asigurarea apărării – preşedintele completului de judecată are îndatorirea da a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, dacă asistența juridică este obligatorie, iar partea nu şi-a angajat apărător ales (art. 294 c.p.p.).

Se procedează la întocmirea listelor de şedință care se vor afişa la instanță cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

Şedința de judecată propriu-zisă

Şedința de judecată este deschisă de preşedintele completului de judecată. Acesta este îndrituit să asigure ordinea şi solemnitatea şedinței de judecată.

Celelalte aspecte au fost deja analizate în cadrul §1 referitor la dispozițiile generale privitoare la faza de judecată. În aceste condiții, apare ca evidentă aplicarea regulilor generale ale fazei de judecată şi la etapa judecării cauzei penale în primă instanță.

În continuare vom detalia câteva chestiuni relative la: **cercetarea judecătorească, dezbaterile judiciare** şi **ultimul cuvânt al inculpatului**.

A).*. **Cercetarea judecătorească**

Stadiul procesual al cercetării judecătoreşti are ca obiect administrarea probelor în vederea soluționării cauzei penale.

Cum instanța de judecată penală este sesizată, de regulă, prin rechizitoriu, ea trebuie să readministreze probele care au fost inițial administrate în faza de urmărire penală. Nimic nu împiedică ca în realizarea rolului activ al instanței de judecată (art. 4 c.p.p.) instanța de judecată să administreze şi probe noi în vederea aflării adevărului.

Necesitatea readministrării materialului probator din dosarul de urmărire penală rezultă din dispozițiile art. 323 –

menționate de art. 171 alin. 2 C. pr. penală, respectiv – inculpat minor, internat într-un centru de reeducare sau institut medical educativ, inculpat reținut sau arestat chiar în altă cauză, când s-a dispus măsura de siguranță a internării medicale sau obligarea la tratament medical, chiar în altă cauză. Procurorul este obligat să participe când se dispune înlocuirea pedepsei amenzii penale cu cea a închisorii. În toate celelalte situații participarea procurorului la judecarea cauzelor în primă instanță la judecătorii este facultativă. Din interpretarea textelor legale rezultă că există şi alte situații în care participarea procurorului este obligatorie: la judecarea contestației în anulare (art. 386 lit. „d" c.p.p.); la judecarea cererilor de reabilitare judecătorească (art. 498 c.p.p.); la judecarea revizuirii (art. 403 c.p.p.); în cazul recunoaşterii, pe cale principală, a hotărârilor judecătoreşti străine (art. 521 c.p.p.) – ultimul caz abrogat astăzi prin art. 188 lit. „d" din legea nr. 302/2004. Bineînțeles, participarea procurorului, în mod obligatoriu, se referă la judecarea cauzelor penale, în primă instanță, **la judecătorii**.

Când participarea procurorului este obligatorie, acesta trebuie să fie prezent la toate termenele de judecată, inclusiv la soluționarea laturii civile sau a acțiunii civile, în ipoteza în care aceasta a fost disjunctă de latura/acțiunea penală.

Când participarea procurorului este obligatorie conform legii, iar acesta nu participă la judecarea cauzei penale în primă instanță, intervine sancțiunea nulității absolute, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Procurorul formulează cereri, ridică excepții şi pune concluzii în cauza penală. El este titularul funcției de acuzare, fiind un organ judiciar penal participant la judecarea cauzei penale în primă instanță, care sub aspect procesual este sub coordonarea instanței de judecată în materie penală (art. 315 – 316 Cod pr. penală).

Teoria considerării actului de conduită interzis ca o manifestare subiectiv – obiectivă – consideră că la stabilirea raportului de cauzalitate poate fi luat în considerare şi aspectul subiectiv, adică vinovăția.

Raportul de cauzalitate constituie un element al laturii obiective; el nu trebuie să fie analizat ca un element component psiho-moral.

Dualitatea obiectiv-subiectivă a acestei teorii nu ține seama de locul şi rolul raportului de cauzalitate în cadrul **conținutului constitutiv al infracțiunii**.

Sunt multe teorii care pot explica, din punct de vedere practic, raportul de cauzalitate concret: teoria cauzei adecvate, teoria condiției sine qua non. Oricum, la infracțiunile omisive, inacțiunea are întotdeauna rolul de condiție negativă sine qua non. Aceasta în sensul că fără inacțiunea respectivă rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs.

Concret raportul de cauzalitate se stabileşte în felul următor:

*. la infracțiunile de pericol social (formale) raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, adică din însăşi actul de conduită interzis.

*. la infracțiunile de rezultat (materiale) raportul de cauzalitate se stabileşte ținând cont că ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare există raport de cauzalitate chiar dacă intervin şi alți factori anteriori, concomitenți sau posteriori săvârşirii actului de conduită socialmente periculos.

Latura subiectivă

Definiția vinovăției

Vinovăția reprezintă acea atitudine mentală, cu valoare negativă a unei persoane care săvârşeşte o faptă prevăzută de

legea penală, atitudine care constă în înțelegerea semnificației şi dorința săvârşirii faptei sau în necesitatea şi trebuința de a reprezenta urmarea socialmente periculoasă, deşi subiectul de drept nu a prevăzut acest rezultat sau a considerat fără temei că nu se va produce.

Factorii caracterizanți ai infracțiunii sunt. Factorul intelectiv - cognitiv şi factorul volitiv. Aşa cum am mai precizat, la analiza trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, întotdeauna factorul intelectiv - cognitiv (inteligența) precede factorul volitiv (voința).

Factorul intelectiv – este o aptitudine psihică a conştientului care dă înțelegerea şi reprezentarea faptei şi a urmărilor antisociale ale acesteia.

Factorul volitiv constă în aptitudinea de a înțelege semnificația faptei şi a rezultatului ei prin stăpânirea şi dirijarea activităților umane în mod liber şi conştient.

Formele şi modalitățile vinovăției

Există trei forme de vinovăție : **intenție, culpă şi intenție depăşită (praeterintenție).**

Intenția prezintă două modalități: **intenție directă** şi **intenție indirectă**.

Culpa, ca formă de vinovăție, prezintă şi ea două modalități: **culpa cu prevedere** şi **culpa fără prevedere**.

*. **Intenția directă (dol penal**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârşirea acelei fapte. Ea presupune prevederea rezultatului şi urmărirea, în mod activ, a acestuia.

comunică citația şi o copie după actul de sesizare a instanței către acesta.

Dispozițiile alin. (4) al art. 313 trimit la alin. (2) din acelaşi articol, în ceea ce priveşte judecătorul care trebuie să realizeze această măsură premergătoare şedinței de judecată.

Acest judecător nu poate fi decât preşedintele completului de judecată deoarece anterior modificării textul se referea la preşedintele instanței judecătoreşti, iar pe de altă parte, la judecarea cauzei în primă instanță completul este monocratic. Aşa-fiind, judecătorul unic, preşedinte al completului de judecată, este îndatorat să îndeplinească această măsură premergătoare.

La judecata cauzei penale în primă instanță prezența inculpatului este obligatorie când acesta se află în stare de deținere. În consecință, inculpatul arestat este adus la judecată, în mod obligatoriu.

Participarea, rolul şi poziția procurorului la judecata penală în primă instanță

Art. 315 Cod procedură penală prevede cazurile în care procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale în primă instanță. Astfel, procurorul participă la şedințele de judecată a tribunalelor sau curților de apel, inclusiv Î.C.C.J., când cauza penală este judecată în primă instanță. Această participare este obligatorie pentru procuror.

De asemenea, procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale, în primă instanță, la judecătorii dacă: instanța de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu; în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârşită pedeapsa închisorii de 3 ani sau mai mare; în cauzele în care inculpații se află în stare de deținere sau într-una din situațiile

Celelalte hotărâri pronunțate în cursul judecății poartă denumirea de **încheieri**. [art. 310 alin. 2 teza a II-a; art. 312 şi art. 311, toate din Codul de procedură penală].

Note privind desfăşurarea procesului – şedința de judecată în materie penală se înregistrează cu mijloace tehnice audio.

Grefierul de şedință ia note referitoare la desfăşurarea judecății.

Notele grefierului pot fi contestate până la următorul termen de judecată. Unele acte sunt consemnate individual, cum ar fi: declarațiile părților sau declarațiile martorilor.

*

* *

§2. Judecata penală în primă instanță

Măsuri pregătitoare. Textul art. 313 Cod pr. penală a fost modificat prin art. I pct. 152 din Legea nr. 356 / 2006. Aceste măsuri pregătitoare creează liantul între momentul sesizării instanței de judecată şi începutul efectiv al şedinței de judecată. Astfel, dosarele vor fi **repartizate aleatoriu** pe completele de judecată.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea pregătirii judecății pentru a realiza, cu celeritate, soluționarea cauzei penale.

Părțile vor fi citate, iar inculpatul trebuie să primească citația cu cel puțin 5 zile înaintea termenului stabilit pentru judecarea cauzei.

Când inculpatul este arestat, preşedintele completului de judecată va stabili un termen, în baza art. 300[1] Cod pr. penală, ce nu poate depăşi 48 de ore, perioadă de timp în care se

*. **Intenția indirectă (eventuală**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale şi deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

La intenția indirectă, făptuitorul nu urmăreşte în mod activ rezultatul dar acceptă posibilitatea producerii acestuia. Rezultatul nu este cert (ca la intenția directă) ci este unul eventual.

*. **Culpa cu prevedere** – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Culpa cu prevedere (uşurința criminală) se caracterizează prin faptul că făptuitorul, deşi prevede rezultatul faptei sale, nu îl acceptă datorită unor factori obiectivi sau subiectivi, având speranța că respectivul rezultat nu se va produce.

*. **Culpa fără prevedere** – există atunci când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

La culpa fără prevedere sunt instituite două criterii: **criteriul putinței** şi **criteriul trebuinței** agentului de a prevedea fapta şi consecințele acesteia.

Criteriul putinței – este unul general. Ca atare, rezultatul socialmente periculos trebuie raportat la posibilitățile comune, obişnuite şi abstracte ale unei persoane normale.

Rezultatul se raportează la un etalon mediu de prevedere pe care îl posedă subiectele de drept normale din punct de vedere psihic.

Criteriul trebuinței – este un criteriu special. El se aplică în cazul persoanelor calificate, special instruite, profesionişti lor.

Intenția depășită (praeterintenția) există atunci când făptuitorul acționează cu intenție (directă sau indirectă) pentru realizarea infracțiunii proiectate, dar se produce rezultatul mai grav sau în plus, față de care făptuitorul se află în culpă (cu prevedere sau fără prevedere).

Infracțiunile praeterintenționate din punct de vedere subiectiv sunt sub aspect obiectiv infracțiuni progresive.

Latura obiectivă şi latura subiectivă formează conținutul constitutiv al infracțiunii.

Cele două laturi (subiectivă şi obiectivă) cu elementele analizate de noi anterior formează **conținutul constitutiv restrâns al infracțiunii**.

Este însă posibil ca să existe anumite **elemente denumite suplimentare sau facultative** care ataşate fie laturii obiective, fie laturii subiective generează un **conținut constitutiv lărgit al infracțiunii**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii obiective sunt: **locul, timpul, mijloacele de săvârşire, modul de operare**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii subiective sunt: **scopul (țelul)** şi **mobilul (motivul).**

Elementele suplimentare pot fi elemente constitutive ale infracțiunii în forma sa de bază sau pot intra în conținutul unei forme agravante.

Scopul ataşat laturii subiective (ca de altfel şi mobilul) caracterizează elementul subiectiv al infracțiunii, în sensul că fapta se poate săvârşi doar cu **intenție directă**.

Conținutul juridic al infracțiunii

Conținutul juridic al infracțiunii este alcătuit din **conținutul constitutiv** şi **elementele preexistente**.

exemplare originale, unul rămânând la dosarul instanței, iar celălalt este depus la dosarul de minute al instanței judecătoreşti.

Hotărârea judecătorească se pronunță în şedință publică de către preşedintele completului de judecată asistat de grefier. La pronunțarea hotărârii părțile nu se citează.

Redactarea şi semnarea hotărârii. Felurile hotărârilor judecătoreşti

Art. 310 alin. 2 teza a II-a Cod pr. penală precizează că hotărârea judecătorească se redactează în maxim 20 de zile de la pronunțare.

Hotărârea se redactează de unul din judecătorii din completul colegial sau de judecătorul din completul monocratic. Ea se semnează de judecători / judecător şi de grefierul de şedință.

Dacă unul din membrii completului nu poate semna, hotărârea se semnează, în locul său, de preşedintele completului. Dacă preşedintele completului nu poate semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanței judecătoreşti. Dacă grefierul de şedință nu poate semna hotărârea, aceasta se semnează, în locul său, de grefierul şef. Totdeauna se va face mențiune despre cauza care a determinat împiedicarea semnării hotărârii.

Hotărârile judecătoreşti pronunțate în materie penală sunt: **sentințe, decizii** sau **încheieri**.

Hotărârea prin care cauza penală este soluționată de prima instanță de judecată sau prin care aceasta se dezinvesteşte fără a soluționa cauza se numeşte **sentință penală**.

Hotărârea prin care instanța se pronunță asupra apelului, recursului în interesul legii, precum şi hotărârea pronunțată de instanța de recurs în rejudecarea cauzei poartă denumirea de **decizie penală**.

Deliberarea, luarea şi pronunţarea hotărârii
(art. 307 – 310)

Deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează, de regulă, imediat după închiderea dezbaterilor. Uneori, pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează după o amânare de maxim 15 zile.

Deliberarea se realizează exclusiv de membrii completului de judecată. Judecătorii sau, după caz, judecătorul evaluează întregul material probator şi chibzuiesc asupra soluţiei ce urmează a se pronunţa. Deliberarea are loc în secret. După deliberare se procedează la exprimarea părerilor judecătorilor care au fost prezenţi la dezbateri.

În completele colegiale, aceştia votează cu privire la soluţie; aceasta poate fi adoptată fie în unanimitate, fie cu majoritate de voturi.

Dacă unanimitatea nu poate fi întrunită în completul colegial format din doi judecători, se reia judecarea cauzei în complet de divergenţă, format din trei judecători prin cooptarea preşedintelui instanţei, a vicepreşedintelui instanţei judecătoreşti, a preşedintelui de secţie ori a unui judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Dacă în urma deliberării rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care are opinia cea mai aspră este obligat să se alăture opiniei celei mai apropiate de a sa.

Toate aceste chestiuni nu îşi găsesc aplicarea, în mod firesc de altfel, în completul monocratic.

Rezultatul deliberării se consemnează în minută care reprezintă practic dispozitivul hotărârii şi care trebuie semnată de judecători. Lipsa semnăturii atrage nulitatea absolută a hotărârii judecătoreşti.

Când se dispune asupra măsurilor preventive este obligatorie întocmirea minutei. Minuta se întocmeşte în două

Schematic, raportul dintre conţinutul juridic şi conţinutul constitutiv al infracţiunii se prezintă în modul următor:

Conţinutul constitutiv:

*. latura obiectivă:
    *. actul de conduită interzis;
    *. urmarea imediată vătămătoare;
    *. raportul de cauzalitate.

*. latura subiectivă:
    *. intenţie:
        *. directă;
        *. indirectă;
    *. culpă:
        *. cu prevedere;
        *. fără prevedere.
    *. Intenţie depăşită (praeterintenţie).

Acesta este conţinutul constitutiv restrâns.

Conţinutul constitutiv lărgit este atunci când intervin elementele suplimentare (facultative):

*. pentru latura obiectivă: locul, timpul, modul de operare, mijloacele de săvârşire a faptei prevăzută de legea penală;
*. pentru latura subiectivă: scopul şi mobilul.

Conţinutul juridic al infracţiunii:

*. conţinutul constitutiv al infracţiunii (restrâns sau lărgit, după caz):
    *. latura obiectivă;
    *. latura subiectivă.

*. elementele preexistente:

*. subiecţii infracţiunii;

*. obiectul infracţiunii.

Elementele preexistente ale infracţiunii.

Deoarece conţinutul constitutiv a fost discutat, în vederea analizării conţinutului juridic al infracţiunii trebuie reliefate **elementele preexistente**.

Elementele preexistente infracţiunii sunt: **subiecţii** şi **obiectul infracţiunii.**

*. **Subiecţii infracţiunii**

Subiecţii infracţiunii fac parte integrantă din conţinutul juridic al infracţiunii.

Subiectele de drept, în general, apar atât ca beneficiari ai protecţiei legii penale, cât şi ca posibili destinatari ai normelor juridice penale.

Atât infractorul, cât şi victima sunt subiecte ale infracţiunii: infractorul este **subiectul activ** în timp ce victima este **subiectul pasiv** al infracţiunii.

Subiectul activ al infracţiunii

Poate fi subiect activ al infracţiunii atât persoana fizică, cât şi persoana juridică.

Art. 144 c.p. explică ce se înţelege prin săvârşirea unei infracţiuni: „prin săvârşirea unei infracţiuni sau comiterea unei infracţiuni se înţelege săvârşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă,

Art. 303[1] Cod pr. penală se referă la ipoteza suspendării judecăţii în caz de extrădare activă.

În ipoteza în care se solicită extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanţa pe rolul căreia se află cauza penală, poate dispune prin încheiere motivată suspendarea judecăţii până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare.

Încheierea pronunţată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru cei lipsă.

Întreaga desfăşurare a şedinţei de judecată se consemnează în **încheierea de şedinţă**. Aceasta se întocmeşte de grefier după terminarea şedinţei de judecată, în termen de 24 de ore şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Art. 305 Cod pr. penală indică menţiunile pe care trebuie să le cuprindă o încheiere de şedinţă: ziua, luna, anul şi denumirea instanţei; menţiunea dacă şedinţa a fost publică sau secretă (separată); numele şi prenumele judecătorului sau judecătorilor, a procurorului şi a grefierului; numele şi prenumele părţilor, apărătorilor şi ale celorlalte persoane participante în proces dacă au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii de citare; enunţarea faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta; înscrisurile care s-au citit în şedinţă; cererile de orice natură formulate de procuror, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces; concluziile procurorului şi ale părţilor; măsurile dispuse şi luate în cursul şedinţei de judecată.

Dacă hotărârea este pronunţată în ziua în care a avut loc judecata nu se mai întocmeşte o încheiere de şedinţă separată.

Instanța se pronunță prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecății.

Dacă chestiunea incidentă necesită anumite verificări, în prealabil, instanța va amâna cauza în vederea soluționării acesteia.

Suspendarea judecății

Art. 303 reglementează această instituție proprie Dreptului procesual penal. Când se constată prin expertiză medico-legală că inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată, instanța pronunțându-se prin încheiere, dispune suspendarea procesului penal până în momentul în care starea sănătății inculpatului va permite participarea acestuia la judecată.

Încheierea pronunțată de instanță prin care s-a dispus suspendarea cauzei penale este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunțare pentru părțile prezente şi respectiv de la comunicare pentru părțile lipsă. Instanța se va informa periodic asupra cauzei care a determinat suspendarea judecății.

Instanța de judecată penală procedează la suspendarea cauzei şi în situația ridicării unei excepții de neconstituționalitate. Suspendarea va dăinui până la soluționarea excepției de neconstituționalitate ... (de către Curtea Constituțională) de către Curtea Constituțională. Încheierea pronunțată de instanța de judecată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunțare pentru părțile prezente şi de la comunicarea pentru părțile lipsă. Dacă inculpatul este arestat, instanța va efectua verificarea legalității şi temeiniciei măsurii conform art. 300² Cod pr. penală. Dacă față de inculpat a fost luată fie măsura obligării de a nu părăsi localitatea, fie măsura preventivă a obligării de a nu părăsi țara sunt incidente dispozițiile art. 145 şi art. 145¹, ambele din Codul de pr. penală.

precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice".

În privința **persoanelor fizice** acestea pot dobândi calitatea de subiecte active ale infracțiunii dacă întrunesc trei condiții generale: **vârsta minimă legală**, **responsabilitatea şi libertatea de voință şi de acțiune**.

1). **Vârsta minimă legală**

Potrivit concepției Codului penal în vigoare vârsta minimă legală de la care persoana fizică devine responsabilă în fața legii penale este după împlinirea vârstei de 14 ani. Este instituită prezumția de capacitate juridică penală a persoanei fizice, începând cu această vârstă.

Art. 99 din Codul penal în vigoare consacră, pentru minorii cu vârstă cuprinsă între 14 – 16 ani, **o prezumpție de neresponsabilitate relativă**. Aceşti minori răspund penal **numai dacă se dovedeşte că au săvârşit fapta cu discernământ**.

Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani este socotit responsabil. Şi aceasta este o prezumpție care poate fi răsturnată, printr-o expertiză medico-legală psihiatrică, putându-se produce dovada lipsei discernământului.

Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; este prezumție legală absolută irefragabilă (care nu admite probă contrară).

O singură precizare se mai impune: discernământul fiind o stare de fapt se concretizează „de jure" în capacitatea juridică penală.

2.) **Responsabilitatea**

Responsabilitatea implică existența factorilor intelectiv (capacitatea de a-şi da seama de actele sale) şi volitiv (capacitatea de a fi stăpân pe actele şi faptele proprii).

Orice persoană fizică este prezumată a fi responsabilă până la dovada contrarie. O persoană fizică neresponsabilă nu lucrează cu vinovăție.

Responsabilitatea constă în aptitudinea subiectului de drept de a lucra cu vinovăție. Ea nu este echivalentă cu noțiunea de răspundere juridică penală şi nici cu cea de imputabilitate.

3.) **Libertatea de voință şi de acțiune**

Pentru a putea fi trasă la răspundere juridică penală, persoana fizică trebuie să săvârşească fapta prevăzută de legea penală fără nici o presiune din exterior.

Printre cauzele care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conținutului constitutiv al infracțiunii (cauzele care înlătură caracterul penal al faptei) se numără şi constrângerea fizică şi constrângerea morală.

Art. 46 c.p. prevede:

„ (1). Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

(2). De asemenea, nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturată în alt mod."

În privința persoanei fizice sunt instituite şi condiții speciale pentru existența subiectului activ al infracțiunii.

Practic, aceste condiții speciale determină ca subiectul activ să fie calificat, iar infracțiunea să fie proprie. Infracțiunile de serviciu nu pot fi săvârşite decât de funcționarii publici sau de alți funcționari, infracțiunea de trădare nu poate fi săvârşită decât de o persoană fizică care are cetățenia română sau de o

este menționată în art. 160^b Cod pr. penală. Verificarea se va efectua periodic, dar nu mai târziu de 60 zile.

Dacă temeiurile arestării au încetat sau dacă nu există noi temeiuri pentru luarea măsurii arestării preventive se dispune revocarea arestării preventive şi punerea de îndată în libertate a inculpatului, prin încheiere motivată.

Dacă temeiurile arestării subzistă sau au apărut noi temeiuri care să justifice luarea şi menținerea măsurii preventive, instanța de judecată va menține măsura arestării pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Drepturile procurorului şi ale părților în instanță

Sunt prevăzute în art. 301 Cod pr. penală. Atât procurorul cât şi părțile participă la activitatea de judecată având ca finalitate soluționarea cauzei penale.

Concret, părțile şi procurorul pot ridica excepții, formula cereri şi pune concluzii pe parcursul judecății.

Partea vătămată se poate manifesta în latura penală a cauzei; partea civilă poate formula cereri, ridica excepții sau / şi pune concluzii în latura civilă a cauzei penale, la fel ca şi partea responsabilă civilmente, de altfel.

Inculpatul poate desfăşura activitățile anterior menționate atât în latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei penale. El poate solicita liberarea provizorie sub control judiciar sau liberarea provizorie pe cauțiune, în situația în care este arestat preventiv.

Art. 302 Cod procedură penală se referă la rezolvarea chestiunilor incidente.

Instanța de judecată penală trebuie să pună în discuție cererile şi excepțiile arătate în art. 301 sau excepțiile ridicate din oficiu şi să se pronunțe asupra lor prin încheiere motivată.

prealabilă constituia, în cazul anumitor infracțiuni, act de sesizare a instanței de judecată în materie penală.

Există şi alte acte de sesizare: desființarea sau, după caz, casarea cu trimitere spre rejudecare, declinarea de competență sau strămutarea cauzei penale.

Art. 300 alin. 2 Cod pr. penală precizează că în cazul în care se constată că sesizarea nu este făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată şi nici prin acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia.

Conform prevederilor art. 300^1 şi art. 300^2 Cod pr. penală, după înregistrarea dosarului la instanță, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest, instanța este datoare să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea şi temeinicia arestării preventive, înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Instanța se va pronunța astfel:

*.va menține arestarea preventivă prin încheierea motivată, dacă temeiurile care au determinat arestarea subzistă sau dacă există temeiuri noi care să determine luarea măsurii preventive;

*.va revoca măsura arestării preventive dispunând punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea au încetat şi dacă nu există temeiuri noi pentru luarea măsurii preventive privative de libertate.

Încheierea pronunțată de instanță poate fi atacată cu recurs. Potrivit art. 160^a alin. 2 Cod pr. penală termenul de recurs este de 24 de ore iar recursul se va judeca în trei zile.

În cursul judecății – potrivit art. 300^2 Cod pr. penală – în cauzele în care inculpatul este arestat, instanța trebuie să verifice legalitatea şi temeinicia arestării preventive. Procedura

persoană fizică fără cetățenie care domiciliază pe teritoriul statului român, ş.a..

Cu privire la **persoanele juridice** precizăm că şi acestea pot avea calitatea de subiecte active ale infracțiunii. Persoanelor juridice li se pot aplica şi sancțiuni complementare, respectiv sancțiunea dizolvării acestora şi a suspendării activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice. Sunt şi alte pedepse complementare ce se pot aplica persoanelor juridice: închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice; interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice şi afişarea sau difuzarea hotărârii de condamnare. (art. 71^2; 71^3;71^5 – 71^7; c.p.).

Pedeapsa complementară a dizolvării sau suspendării activității persoanei juridice nu se aplică partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizațiilor religioase ori aparținând minorităților constituite potrivit legii, precum şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei (art. 71^4 c.p.).

Observăm că şi persoana juridică trebuie să îndeplinească condițiile generale ale subiectului activ al infracțiunii, cu anumite particularități. Nu se pune problema vârstei, dar **se pune problema capacității** (o organizare de sine stătătoare, un patrimoniu propriu şi un scop în acord cu interesul general – public).

O nuanță distinctă capătă şi chestiunea responsabilității persoanei juridice, ştiut fiind că actele juridice încheiate de organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

Subiectul pasiv al infracțiunii

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate deveni subiect pasiv al infracțiunii.

Subiect pasiv al infracțiunii poate fi o persoană vătămată direct prin infracțiune sau o persoană dăunată indirect prin infracțiune. Persoana vătămată direct prin infracțiune este victima infracțiunii, iar persoana dăunată indirect prin infracțiune este acel subiect de drept care a suferit prejudicii ca urmare a săvârşirii infracțiunii, fără a fi victima infracțiunii (soția victimei, copii victimei ucise).

Subiectul pasiv al infracțiunii este acea persoană care a suferit un rău material sau moral ca urmare a săvârşirii infracțiunii. Unora dintre subiecții pasivi ai infracțiunii li se pretind anumite calități speciale: calitatea da nou-născut la infracțiunea de pruncucidere, calitatea de funcționar public la infracțiunea de ultraj etc.

Subiecții pasivi ai infracțiunii sunt de două categorii:

*. subiecții pasivi speciali şi imediați – care sunt persoanele nemijlocit vătămate prin infracțiune;

*. subiectul pasiv general şi mediat care este reprezentat de societate.

Alte clasificări ale subiectelor pasive ale infracțiunilor: subi**ect pasiv principal** şi **subiect pasiv secundar** (**adiacent**). La infracțiunea de tâlhărie **subiectul pasiv principal** este persoana juridică ale cărei bunuri au fost furate, iar **subiectul pasiv secundar** este persoana fizică violentată sau amenințată de făptuitor; **subiectul pasiv simplu (necircumstanțiat**) şi **subiectul pasiv calificat** (**circumstanțiat**). Despre această clasificare am discutat într-un paragraf anterior. Subiectului

oficiu administrarea de probe, luarea unei măsuri procesuale, impunerea îndeplinirii unor obligații de către părți etc.

Preşedintele completului de judecată declară şedința de judecată deschisă, va anunța cauza care urmează a se judeca, va constata dacă părțile sunt prezente, după apelul efectuat de grefierul de şedință.

Dacă se constată că procedura de citare este legal îndeplinită se va proceda la judecarea cauzei în continuare, dacă prezența inculpatului nu este obligatorie.

Dacă, deşi nu este obligatorie, prezența unei părți sau a unui martor este necesară, preşedintele completului de judecată poate dispune aducerea acelei persoane, dispunând emiterea unui mandat de aducere.

Preşedintele completului asigură poliția şedinței, el veghind asupra ordinii şi solemnității şedinței de judecată. El constată infracțiunile de audiență, caz în care se va încheia un proces-verbal prin care se constată fapta săvârşită şi se identifică făptuitorul. Instanța poate dispune arestarea făptuitorului, care are calitatea de învinuit, care este imediat trimis procurorului, împreună cu procesul-verbal şi cu mandatul de arestare.

Dacă în urma săvârşirii infracțiunii de audiență s-a procedat la arestarea învinuitului, instanța de judecată va proceda la audierea acestuia (art. 288 raportat la art. 299 alin. 1; 2 şi art. 147 toate din Codul de procedură penală).

Verificarea sesizării instanței de judecată se realizează atât la judecata în primă instanță, cât şi la judecata în căile de atac ordinare.

Instanța are obligația de a verifica, la prima înfățişare, regularitatea actului de sesizare.

Principalul act de sesizare îl constituie **rechizitoriul**. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 356/2006 **plângerea**

Nu se mai citează nici o persoană (parte sau martor) dacă judecata rămâne în continuare. Persoanele private de libertate (deținuții), militarii şi persoanele fizice internate în instituții medicale sunt citate la fiecare termen de judecată, indiferent de calitatea procesuală avută.

Dacă nu sunt respectate dispozițiile relative la citarea părților se generează o nulitate relativă, prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod pr. penală.

Aşa fiind, dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod, se va dispune anularea hotărârii judecătoreşti pronunțate.

Asistența judiciară a părților este, în principiu, facultativă. Ea devine obligatorie, conform art. 171 alin. 2; 3 din Codul de procedură penală, în următoarele situații: când **învinuitul** sau **inculpatul** este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reținut sau arestat chiar în altă cauză, când în raport cu învinuitul sau inculpatul a fost luată măsura de siguranță a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză, când organul de urmărire penală sau instanța de judecată apreciază că învinuitul sau inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea. În faza de judecată asistența juridică este obligatorie şi în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârşită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea asistării inculpatului de către un apărător din oficiu în cazurile în care asistența juridică este obligatorie iar inculpatul nu şi-a ales un avocat.

Conducerea şedinței de judecată se realizează de către preşedintele completului de judecată. Acesta poate dispune din

pasiv simplu nu i se cere nici o calitate specială în timp ce subiectului pasiv calificat legea penală îi cere să aibă o calitate specială, circumstanțială.

*. **Obiectul infracțiunii**.

Obiectul infracțiunii este reprezentat de valorile sociale care sunt potențial vătămate prin fapta ilicită socialmente periculoasă şi care sunt ocrotite prin intermediul normelor juridice penale.

Formele obiectului infracțiunii

Există trei forme ale obiectului infracțiunii: **obiectul juridic generic sau de grup; obiectul juridic special** şi **obiectul material**.

Obiectul juridic generic sau de grup

Acesta se particularizează pe grupe de infracțiuni în raport de valoarea socială efectiv vătămată sau pusă în pericol. Obiectul juridic generic sau de grup a fost utilizat de legiuitor pentru clasificarea infracțiunilor din partea specială a Codului penal.

Obiectul juridic special

Deşi au acelaşi obiect juridic generic, infracțiunile dintr-o grupă determinată prezintă, fiecare în parte, un obiect juridic care îi este propriu, ocrotind o valoare socială specifică.

Obiectul juridic special al unei infracțiuni prezintă o importanță deosebită la încadrarea juridică a faptelor în textele legale incriminatoare.

Există infracțiuni care posedă două obiecte juridice, ocrotind două sau mai multe valori sociale. Tâlhăria, de exemplu, prezintă **un obiect juridic special principal** – constând în relațiile sociale referitoare la posesia şi proprietatea asupra bunurilor şi **un obiect juridic special secundar** – materializat în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală şi la libertatea psihică a subiectelor de drept. Trecând de la particular la general conchidem că **infracțiunile complexe** prezintă, de principiu, **un obiect juridic special principal** şi respectiv **un obiect juridic special secundar**.

Obiectul material

La unele infracțiuni pe lângă obiectul juridic există şi un obiect material. Aceasta se întâmplă atunci când activitatea cu caracter infracțional este îndreptată împotriva unei entități obiective, materiale, fie lucru, fie persoană.

Ca atare, obiectul material constă în persoana fizică sau în bunul împotriva căreia este îndreptată activitatea socialmente periculoasă a făptuitorului.

Unele infracțiuni nu prezintă un obiect material întrucât valoarea socială protejată de legea penală nu se materializează într-o persoană sau într-un lucru.

La infracțiunile care posedă obiect material, dacă acesta lipseşte, conduce automat la lipsa obiectului juridic, ceea ce generează inexistența infracțiunii.

La o infracțiune care prezintă obiect material vătămarea se produce asupra acestuia (a obiectului material). În acest fel se poate determina gravitatea vătămării produse care va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei ce urmează a se aplica de instanța de judecată penală făptuitorului (inculpat în cadrul procesului penal).

§1. Dispoziții generale referitoare la faza de judecată

Instanța de judecată este datoare să procedeze la soluționarea cauzei penale cu care a fost legal investită. Convingerea membrilor sau a membrului completului de judecată (colegial sau monocratic) se realizează exclusiv pe baza probelor administrate în respectiva cauză penală. Din acest motiv, instanța de judecată penală beneficiază de **rol activ** la administrarea probatoriului în vederea constatării următoarelor elemente: existența faptei, existența făptuitorului, vinovăția acestuia, în forma cerută de lege, existența prejudiciului material sau moral generat prin activitatea infracțională, stabilirea subiectelor de drept care trebuie să răspundă din punct de vedere civil, pentru prejudiciul cauzat prin infracțiune etc.

Judecata se desfăşoară, de regulă, la sediul instanței judecătoreşti. Pentru motive temeinice instanța poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc (art. 288 C. pr. penală). În luarea acestei decizii instanța de judecată poate avea în vedere realizarea, în mai mare măsură, a rolului educativ-preventiv al procesului penal.

Cauza penală se înregistrează la instanța competentă, iar termenul de judecată este stabilit aleatoriu.

În vederea participării părților la judecată se dispune citarea acestora. Judecata poate avea loc numai atunci când părțile sunt legal citate, procedura fiind completă (legal îndeplinită).

Dacă partea legal citată nu se prezintă la judecată, iar prezența sa nu este obligatorie, instanța de judecată penală poate proceda la judecarea cauzei.

Dacă partea a fost prezentă la unul din termenele de judecată nu mai este citată pentru termenele ulterioare. Aceeaşi situație este şi în ipoteza în care martorul, expertul sau interpretul s-a prezentat la un termen de judecată.

obişnuită. Ca atare, instanța nu poate judeca în şedință secretă, nepublică, în această ipoteză, deoarece în acest mod ar încălca dreptul de a fi judecat în şedință publică, care aparține inculpatului sau inculpaților majori (a se vedea art. 486 Cod pr. penală raportat la art. 483 Cod pr. penală).

Oralitatea – reprezintă un principiu specific fazei de judecată consacrat în dispozițiile art. 289 Cod pr. penală şi constă în desfăşurarea şedinței de judecată prin viu grai. Audierile se realizează oral; concluziile, de asemenea, se expun verbal. Totuşi, desfăşurarea procesului penal în faza de judecată este consemnată de grefier în notele pe care acesta le ia în vederea redactării încheierii de şedință.

Nemijlocirea - ca principiu specific fazei de judecată, constă în îndeplinirea tuturor actelor procesuale şi procedurale de instanța de judecată, în mod direct. Drept consecință, materialul probator administrat în cursul urmăririi penale este evaluat şi readministrat de completul de judecată.

Contradictorialitatea – este principiul specific fazei de judecată cel mai caracteristic. Contradictorialitatea constituie esența judecății. Părțile pot combate probele administrate în defavoarea lor şi pot propune spre administrare probe în susținerea afirmațiilor făcute.

Acest principiu se materializează prin faptul că instanța de judecată nu poate dispune măsuri fără ca acestea să fie, în prealabil, puse în discuția procurorului şi a părților.

CAPITOLUL IX

STATELE – SUBIECTELE ALE DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC

Statele reprezintă cele mai importante subiecte ale dreptului internațional public. În dreptul internațional tradițional ele constituiau unicele subiecte de drept internațional.

Statul este titular al suveranității.

Suveranitatea presupune **supremația** puterii de stat în raporturile interne şi **independența** statului față de orice altă putere, pe planul relațiilor internaționale.

Suveranitatea de stat prezintă anumite trăsături caracteristice:

- are un caracter originar în sensul că ea aparține statului, fără a-i fi atribuită de o terță putere etatică sau de o organizație internațională;

- are un caracter plenar, deplin în sensul că puterea de stat se manifestă în toate domeniile de activitate: economice, social-politice şi juridice;

- este indivizibilă. Suveranitatea statului nu poate fi partajată, ea având un singur titular;

- are un caracter exclusiv în sensul că pe teritoriul unui stat există şi se manifestă doar suveranitatea statului respectiv;

- are un caracter inalienabil în sensul că suveranitatea, în ansamblul ei, nu poate fi transferată unor alte state sau unor organizații internaționale.

Ca efect al suveranității statelor pe planul Dreptului internațional public s-a cristalizat principiul **poziției de egalitate a statelor**, concretizat în egalitatea în drepturi şi în obligații a acestora.

Poziția de egalitate juridică exclude posibilitatea subordonării între statele suverane şi generează următoarele efecte juridice:

- statul beneficiază de drepturi inerente suveranității sale;

- statul are obligația de a respecta drepturile celorlalte state, respectându-le în acest mod suveranitatea;

Dacă urmărirea penală are un pronunțat caracter nepublic, „secret”, faza de judecată, în general, inclusiv judecata penală în primă instanță, are un caracter public. Orice persoană, de principiu, are acces în locul unde se desfăşoară judecata. În acest mod se realizează rolul educativ-preventiv al procesului penal şi se permite ca opinia publică să aibă un control asupra activității desfăşurată de instanța de judecată penală.

Publicitatea şedinței de judecată, dacă nu este respectată, generează nulitatea absolută, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală. Această nulitate nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului şi se ia în considerare chiar din oficiu.

Art. 290 Cod pr. penală prevede şi două excepții de la regula publicității şedinței de judecată. Aceste excepții sunt:

- minorii sub 16 ani nu pot asista la şedința de judecată;

- instanța poate declara şedință secretă, la cererea procurorului, a părților ori din oficiu, pentru tot parcursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei dacă judecarea în şedință publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnității sau vieții intime a unei persoane.

Cele două excepții se regăsesc în art. 290 alin. 1 teza a II-a Cod pr. penală, respectiv în art. 290 alin. 2 Cod pr. penală.

Mai există o excepție de la regula publicității şedinței de judecată, prevăzută de art. 485 Cod pr. penală:

„(1). Şedința în care are loc judecarea infractorului minor se desfăşoară separat de celelalte şedințe.

(2). **Şedința nu este publică**...”.

La desfăşurarea judecății pot asista exclusiv părțile, autoritatea tutelară, părinții, tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află minorul, precum şi persoanele a căror prezență este considerată necesară de către instanță.

Când sunt mai mulți inculpați, în aceeaşi cauză penală, dintre care unii minori iar alții majori, se va aplica procedura

După cum este cunoscut procesul penal cuprinde trei faze: faza de urmărire penală, faza de judecată şi faza de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti în materie penală.

Faza de judecată este alcătuită la rândul ei din: **judecata în primă instanță, judecata în căile de atac ordinare (apel, recurs)** şi **judecata în căile de atac extraordinare (contestația în anulare, revizuirea şi recursul în interesul legii**). Acestea constituie **etapele fazei de judecată**.

Subiectul dominant al procesului penal în faza de judecată este **instanța de judecată**. De cele mai multe ori la judecată participă şi un alt organ judiciar penal, **procurorul**. Spre deosebire de faza de urmărire penală unde este subiectul oficial dominant, în faza de judecată procurorul are o poziție procesuală de participant la activitatea de judecată, pierzând rolul preponderent în favoarea magistraților de scaun.

În paginile ce urmează noi ne vom cantona exclusiv asupra judecății penale în primă instanță. Vom analiza dispozițiile generale referitoare la judecata penală şi judecata penală în primă instanță, conform dispozițiilor cuprinse în Codul de procedură penală (art. 287 – art. 312 şi art. 313 – art. 360).

Obiectul judecății oricărei cauze penale constă în soluționarea definitivă a cauzei penale prin pronunțarea unei hotărâri judecătoreşti legale şi temeinice, aptă de fi pusă în executare.

Judecata penală, în general, inclusiv judecata penală în primă instanță comportă anumite principii, care îi sunt specifice: **publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea**. Nu vom analiza exhaustiv aceste principii. Totuşi câteva cuvinte vom aloca fiecăruia dintre principii.

Publicitatea – este prevăzută în mod expres în dispozițiile art. 290 din Codul procedură penală: „Şedința de judecată este publică". (alin. 1 teza I).

- statul beneficiază de dreptul inalienabil la integritatea teritorială şi are dreptul de a-şi alege, fără nici un fel de constrângere, sistemul politic, economic şi social;
- statul are obligația de a executa cu bună-credință toate obligațiile internaționale care îi revin.

Statul ca subiect de drept internațional trebuie să întrunească anumite elemente:
- să aibă o populație permanentă;
- să dispună de un teritoriu determinat şi clar delimitat;
- să existe o putere publică care să aibă capacitatea de a guverna;
- să întrețină şi să desfăşoare relații internaționale cu terțe state.

Populația – este o comunitate umană permanentă şi organizată. Numărul populației nu influențează asupra existenței statului. Şi astăzi există state cu o populație redusă (Monaco, Andora, San Marino sau Liechtenstein). Sunt şi state cu o populație extrem de numeroasă: China, India etc.

Teritoriul de stat – reprezintă spațiul în interiorul căruia se exercită suveranitatea. El este delimitat de teritoriul altor state prin frontiere. Teritoriul statului cuprinde: solul, subsolul, apele interioare, apele maritime interioare, marea teritorială şi spațiul aerian de deasupra acestora. În concluzie, teritoriul statului poate fi: terestru, maritim şi aerian.

Puterea publică – cuprinde toate structurile instituționale care exercită autoritatea de stat asupra populației şi a teritoriului.

Autoritățile etatice exercită singure puterea de stat, fără intervenția unui stat terț sau a unei organizații internaționale.

Datorită acestui fapt, modurile concrete de manifestare şi de exercitare ale puterii publice sunt diverse; ele diferă de la o

țară la altă țară. Ne referim aici, în primul rând, la modul de constituire şi de funcționare efectivă a autorităților etatice.

Întreținerea de relații internaționale cu alte subiecte de drept internațional public – presupune capacitatea de a încheia acte juridice cu caracter internațional; aptitudinea de a deveni membru al unor organizații internaționale; capacitatea de a stabili relații diplomatice şi consulare cu alte state de pe mapamond; dreptul de a utiliza mijloacele de reglementare paşnică a diferendelor cu caracter internațional ş.a.

Drepturile şi obligațiile statelor

Drepturile şi obligațiile statelor se regăsesc în documentele internaționale adoptate, respectiv: Carta drepturilor şi îndatoririlor economice ale statelor (adoptată în 1974), în declarațiile privitoare la acordarea independenței popoarelor coloniale (1960), în principiile dreptului internațional privind relațiile prieteneşti şi cooperarea între state (consacrate în anul 1970).

Sintetic, drepturile fundamentale ale statelor sunt următoarele:

*. dreptul la existență;

*. dreptul la suveranitate, ceea ce implică consacrarea suveranității externe, a independenței;

*. dreptul de a dispune în libertate de modul de dezvoltare a țării;

*. dreptul la integritatea teritorială, ceea ce determină inviolabilitatea frontierelor statului;

*. dreptul la autoapărare;

*. dreptul de a exploata şi dispune asupra resurselor naturale ale țării;

*. dreptul la egalitate suverană între statele lumii;

CAPITOLUL XI

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANȚĂ ÎN MATERIE PENALĂ. SUCCINTE CONSIDERAȚII

judecătoreşti. Ea se pronunţă de preşedintele completului de judecată în şedinţă publică. După ce hotărârea judecătorească (minuta, dispozitivul hotărârii) a fost pronunţată, nici un judecător nu mai poate reveni asupra opiniei exprimate.

Minuta se consemnează într-un registru special, denumit condica de şedinţe, ţinută pe materii (art. 258 Cod procedură civilă).

Dispozitivul hotărârii poate cuprinde soluţii de respingere a acţiunii civile sau soluţii de admitere a acţiunii civile.

Respingerea acţiunii se poate referi la fondul cauzei, după cum se poate întemeia pe aspecte care exced fondului cauzei civile (prescripţia dreptului la acţiune sau admiterea excepţiei autorităţii la lucru judecat).

Admitere acţiunii se referă la fondul cauzei civile. Se raportează la pretenţiile afirmate şi dovedite de reclamant în contradictoriu cu pârâtul, în faţa instanţei de judecată.

*. dreptul de a face parte din organizaţiile internaţionale;

*. dreptul de a participa la negocierea şi încheierea tratatelor internaţionale;

*. dreptul de a utiliza toate mijloacele şi procedeele descoperite de ştiinţa contemporană;

Corelativ, statele trebuie să îşi asume şi obligaţii internaţionale cu caracter fundamental. Dintre acestea specificăm:

*. obligaţia de a respecta personalitatea altor state, precum şi drepturile acestora;

*. obligaţia de a nu recurge la forţă sau la ameninţarea cu forţa împotriva altui stat;

*. obligaţia de rezolvare a diferendelor internaţionale exclusiv pe cale paşnică;

*. obligaţia de protecţie a mediului înconjurător;

*. obligaţia de îndeplinire cu bună-credinţă a îndatoririlor asumate în relaţiile internaţionale;

*. obligaţia de a respecta integritatea teritorială şi inviolabilitatea frontierelor altui stat.

Tipuri de state

Statele pot fi de două categorii: **state unitare** şi **state compuse**.

Statele uniate – se caracterizează prin existenţa unui singur rând de organe ale puterii de stat. Există un unic Parlament, un Guvern şi o singură instanţă supremă. Nimic nu împiedică ca statul unitar sa asigure autonomie administrativă a unităţilor teritoriale. Acest aspect nu afectează, în nici un mod, caracterul unitar al statului.

Statele compuse – sunt alcătuite prin asocierea mai multor state. Statele compuse prezintă mai multe forme:

uniunea personală, uniunea reală, confederația, federația şi **asociațiile de state**.

Vom analiza succint fiecare formă a statelor compuse.

Uniunea personală – există atunci când două state suverane au un conducător comun. Fiecare stat component al uniunii personale are propriile sale organe şi este subiect de drept internațional. Uniuni personale se întâlnesc în istorie: Polonia şi Lituania (1386 – 1569), Olanda şi Luxemburg (1815 – 1890), Țara Moldovei şi Țara Românească (1859 – 1861).

Uniunea reală – presupune o asociație de state care au un conducător comun (monarh) şi organe comune de reprezentare în relațiile internaționale, în domeniul finanțelor şi cel al apărării. În raporturile cu alte state uniunea reală constituie subiect de drept dar sub aspect constituțional, legislativ, executiv şi judecătoresc, statele componente sunt entități separate. Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (1867 – 1918), Danemarca şi Islanda (1918 – 1944), Țara Moldovei şi Țara Românească (1861 – 1862).

Confederația – este o formă de asociere a unor state independente care îşi păstrează nealterată suveranitatea (supremația şi independența). La baza confederației se află un **tratat internațional**, încheiat între statele componente.

Confederația prezintă şi organe comune – adunările deliberative. Pe planul dreptului internațional public confederația constituie subiect de drept internațional. Exemple de confederații: Statele Unite ale Americii (1778 – 1787), Confederația germană (1815 – 1866) şi Confederația elvețiană (1291 – 1793 şi 1815 - 1898).

Toate aceste confederații s-au transformat în state federale.

Federația – reprezintă tot o uniune de state. Statele federate îşi mențin organizarea proprie dar statul federal are organe proprii – legislative, executive şi judecătoreşti – care au

În ipoteza existenței completului colegial există posibilitatea intervenirii unor incidente în cursul deliberării.

Astfel, în cazul completului de judecată alcătuit din doi judecători, dacă aceştia nu ajung la un acord asupra soluției, cauza se va judeca din nou, în **complet de divergență**.

În acest sens, în alcătuirea completului de judecată va intra preşedintele sau vicepreşedintele instanței, preşedintele de secție ori un alt judecător desemnat de preşedintele instanței judecătoreşti.

Cauza se va repune pe rol, dezbaterea urmând a fi reluată doar asupra punctelor, chestiunilor rămase în divergență.

Dacă şi după judecarea din nou a pricinii civile sub aspectele divergente vor exista mai mult de două păreri, judecătorii ai căror opinii se apropie mai mult sunt obligați să-şi unească aceste opinii într-una singură (art. 257 Cod procedură civilă).

Aceeaşi procedură se aplică şi în ipoteza unui complet colegial alcătuit din trei judecători dacă din deliberare rezultă mai mult de două opinii.

Desigur, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, judecata civilă în primă instanță, se desfăşoară, cu unele excepții, în fața unor complete de judecată monocratice.

Întocmirea minutei

Imediat după deliberare rezultatul acesteia se consemnează în minută. Aceasta va fi scrisă de unul dintre judecătorii completului colegial sau de judecătorul ce formează completul monocratic şi va fi semnată, sub sancțiunea nulității, de judecători / judecător.

Când există o opinie separată a unui judecător dintr-un complet de judecată colegial, se va face vorbire despre aceasta în cuprinsul minutei. Minuta constituie dispozitivul hotărârii

Dezbaterea în fond are loc dacă au fost administrate toate probele încuviințate de instanță și dacă au fost soluționate toate excepțiile de procedură propriu-zisă precum și excepțiile de fond.

Concluziile părților constituie momentul culminant al judecării cauzei civile în primă instanță.

Dezbaterile asupra fondului cauzei se vor consemna în partea introductivă a hotărârii judecătorești dacă pronunțarea are loc în ziua judecății. Dacă pronunțarea este amânată pentru o altă zi dezbaterile asupra fondului se vor consemna în încheierea de amânare a pronunțării. Această încheiere constituie preambulul hotărârii judecătorești.

Când instanța de judecată amână pronunțarea hotărârii data pronunțării trebuie să fie precizată înainte de închiderea dezbaterilor, în ședință publică. Pronunțarea se poate amâna pentru o perioadă **de cel mult 7 zile** de la data când au avut loc dezbaterile asupra fondului cauzei.

Deliberarea asupra fondului cauzei

Presupune o activitate de gândire în secret asupra soluției care urmează a fi dată cauzei civile.

Art. 256 alin. 2 Cod pr. civilă prevede că președintele completului de judecată „adună părerile judecătorilor, începând cu cel mai nou în funcțiune, el pronunțându-se cel din urmă".

În cadrul deliberării judecătorii care compun completul de judecată colegial sau judecătorul care formează completul de judecată monocratic trebuie: să analizeze materialul probator care are rolul de a stabili existența sau inexistența faptelor care au generat litigiul; să realizeze operațiunea juridică de încadrare a faptelor în normele juridice incidente în cauza civilă; să realizeze operațiunea logico-juridică care constă în alegerea soluției care se impune a fi dată pentru soluționarea litigiului.

competență asupra întregului teritoriu și asupra întregii populații a statului.

Statul federal constituie subiect unic de drept internațional. Sunt state federale: S.U.A., Canada, Germania, Austria, etc.

Asociațiile de state – se realizează între metropolă și fostele colonii. Ele au la bază puternicele legături statornicite de-a lungul secolelor. Exemple: **Commonwealth**-ul și **Uniunea franceză**.

În decursul istoriei umanității au existat și **state dependente**, mai slabe din punct de vedere militar, care au fost subjugate, dominate de state mai puternice.

Formele de dependență ale statelor s-au manifestat în: **vasalitate** și **protectorat**.

Câteva cuvinte despre fiecare din aceste forme de dependență etatică sunt, credem noi, necesare.

Vasalitatea - a constat în aplicarea raportului de suzeranitate – vasalitate dintre persoanele fizice și la relațiile dintre state. Este o instituție proprie evului mediu. Pe planul relațiilor internaționale statul vasal era reprezentat de statul suzeran. Au fost state vasale Serbia, Muntenegru, Bulgaria, Țările Române în raport cu Imperiul Otoman.

Protectoratul – se realiza în temeiul unui tratat încheiat între statul protejat și statul protector. În acest mod, statul protector avea dreptul de a reprezenta în relațiile internaționale pe statul protejat. Relațiile de protectorat au existat între Anglia și Aden ori între Franța și Maroc.

Astăzi există protectorate exercitate de stat mari, puternice în raport cu unele state mici: Franța în raport cu Monaco, Italia în raport cu statul San Marino.

Neutralitatea, recunoaşterea internaţională şi succesiunea statelor

§ 1. **Neutralitatea statelor**.

Pe perioada de timp cât este declarată **neutralitatea** statul nu ia parte la un conflict armat şi întreţinere relaţii internaţionale cu celelalte state, inclusiv cu statele beligerante.

Statul neutru trebuie să se abţină să acorde sub orice formă, ajutor vreunui stat beligerant. El trebuie să fie imparţial în sensul că în relaţiile cu statele beligerante trebuie să aibă o strictă egalitate de tratament, fără să creeze o situaţie de avantaj pentru vreunul din beligeranţi.

§ 2. **Neutralitatea diferenţiată şi neutralitatea permanentă.**

Neutralitatea diferenţiată implică obligaţia statului neutru de a ajutora statul victimă. Ajutorul trebuie să constea în activităţi cu caracter paşnic, nonmilitare: permiterea trecerii pe teritoriul său a refugiaţilor, permiterea survolării teritoriului său de către aeronave ale statului victimă sau ale statelor care îi vin acestuia în ajutor, sub egida O.N.U. sau a altor organizaţii internaţionale interguvernamentale, etc.

Neutralitatea permanentă intervine în cazul în care un stat declară solemn că înţelege să rămână neutru în orice potenţial conflict armat.

Statutul de stat permanent neutru declarat unilateral trebuie să fie recunoscut şi garantat de comunitatea internaţională.

Astfel, Austria în anul 1955, Malta în anul 1983 şi Laos în anul 1962 şi-au declarat unilateral neutralitatea permanentă.

Elveţia (Confederaţia helvetică) este un stat permanent neutru din anul 1713 (Tratatul de la Utrecht).

Apărarea în fond durează, de principiu, atâta timp cât se manifestă acţiunea civilă.

Afirmaţiile făcute de pârât cu prilejul apărării în fond trebuiesc probate. (art. 115 pct. 3 Cod pr. civilă).

Deosebirile existente între apărările făcute pe cale de excepţie şi apărările de fond.

Apărările făcute pe cale de excepţie trebuie să preceadă fondul cauzei; dacă sunt admise ele au drept efect amânarea sau împiedicarea judecăţii; în acest sens precizăm că fondul cauzei nu mai este cercetat.

Apărările de fond se referă la conţinutul raportului juridic civil dedus judecăţii. Ele au ca efect, în caz de admitere, respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârile judecătoreşti prin care se admite sau se respinge o excepţie de procedură propriu-zisă sau o excepţie de fond nu au autoritate de lucru judecat asupra fondului litigiului deoarece nu îl soluţionează. Autoritatea de lucru judecat se răsfrânge exclusiv asupra modului de soluţionare a excepţiei.

Hotărârile judecătoreşti prin care s-a statuat asupra apărărilor de fond conduc la obţinerea autorităţii de lucru judecat în privinţa modului de soluţionare a pricinii civile. Aceasta în sensul că nu poate fi promovată în justiţie o nouă acţiune civilă având acelaşi obiect şi privind aceeaşi cauză.

Dezbaterea cauzei în fond

Constituie momentul final al judecării cauzei civile în primă instanţă. Include concluziile părţilor litigante puse în faţa instanţei de judecată civile.

II). În raport de efectul pe care îl produce:

- **excepții dilatorii** – care produc efectul întârzierii judecății;
- **excepții dirimante sau premptorii** – care au drept consecință respingerea sau anularea acțiunii.

III). În raport de caracterul normei juridice încălcate:

- **excepții absolute** – se referă la încălcarea unor norme cu caracter imperativ;
- **excepții relative** – sunt cele care privesc încălcarea unor norme juridice dispozitive.

*. **Apărarea în fond**

Se referă la atitudinea adoptată de pârât. Ea are menirea de a contracara pretențiile reclamantului.

Apărarea în fond – reprezintă susținerile pârâtului, în fața instanței de judecată, cu finalitatea de a obține o soluție favorabilă şi implicit defavorabilă celeilalte părți litigante, respectiv reclamantului.

Pârâtul nu este obligat să-şi formuleze apărarea în fond decât în momentul în care reclamantul a formulat probe în susținerea pretențiilor afirmate prin cererea introductivă de chemare în judecată. Scopul apărării în fond realizată de pârât este dovedirea netemeiniciei pretențiilor reclamantului.

Apărarea în fond este opusă pretenției reclamantului fiind în antiteză cu aceastea. Ea are aceleaşi condiții de acceptare şi acelaşi regim juridic ca şi pretenția dedusă judecății de reclamant.

Pentru exercitarea apărării în fond este necesar ca pârâtul să recunoască că este parte în raportul juridic civil dedus judecății.

Belgia a fost neutră între 1831 – 1919 şi Ducatul de Luxemburg şi-a proclamat neutralitatea în perioada 1867 – 1919.

§ 3. **Recunoaşterea internațională a statelor**.

Statele deja existente nu trebuiesc recunoscute. Recunoaşterea se raportează întotdeauna la un stat nou care poate rezulta prin dizolvarea sau dezmembrarea unui stat, prin separarea unor părți dintr-un stat sau prin reunirea mai multor state într-un stat nou.

Recunoaşterea statului este o chestiune politică care determină, bineînțeles, şi efecte juridice. Ea este un act juridic şi politic unilateral.

Recunoaşterea unui stat are un efect declarativ. Aşa fiind, recunoaşterea este doar o constatare a existenței statului nou apărut. Odată recunoscut un stat, această recunoaştere nu mai poate fi retrasă, ea fiind irevocabilă.

Recunoaşterea statelor poate îmbrăca forme variate: **recunoaşterea în fapt** şi **recunoaşterea de drept; recunoaşterea expresă** şi **recunoaşterea tacită.**

Recunoaşterea de facto – se concretizează în stabilirea de relații comerciale şi relații diplomatice cu noul stat apărut.

Recunoaşterea de facto are un caracter vremelnic; ea poate fi oricând revocată (retrasă).

Recunoaşterea de jure – se exprimă prin deplina recunoaştere a noului stat şi din acest motiv este irevocabilă.

Recunoaşterea poate fi expresă – când se realizează prin acte solemne: declarații, mesaje care cuprind în mod categoric intenția de a recunoaşte noul stat.

Recunoaşterea poate fi tacită – când nu rezultă dintr-un act solemn ci din acțiuni: stabilirea relațiilor diplomatice, încheierea de tratate bilaterale, etc.

§ 4. Recunoaşterea guvernelor

Chestiunea recunoaşterii guvernelor se pune în cazul în care, printr-o lovitură de stat, este impus un nou guvern. Ca atare, nu se pune problema recunoaşterii guvernelor când guvernul dintr-un stat este instalat conform dispoziţiilor constituţionale ale acelui stat.

Pentru recunoaşterea guvernelor (aşa zis nelegitime) se iau în calcul raţionamente politice şi geostrategice.

Este posibil ca un nou guvern să fie recunoscut dacă are sprijinul majorităţii populaţiei statului şi dacă acesta dispune de autoritate concretă, plenară asupra ţării.

În sensul desluşirii chestiunii recunoaşterii guvernelor există două teorii care poartă numele a doi miniştri de externe din statele latino-americane.

*. **Doctrina Tobar** – acreditează ideea că un guvern ajuns la putere pe cale neconstituţională nu trebuie să fie recunoscut. Recunoaşterea potenţială a respectivului guvern poate avea loc doar dacă statul respectiv respectă principiile democraţiei politice, organizând alegeri libere.

*. **Doctrina Estrada** – porneşte de la ideea că un guvern al unui stat nu are posibilitatea, din punct de vedere politic şi juridic, de a se pronunţa asupra legitimităţii altui guvern instalat într-un alt stat.

Majoritatea statelor lumii utilizează această doctrină. Practic, se recunosc doar statele, instalarea guvernelor (legitime sau nelegitime) fiind considerată o problemă internă a statelor.

§ 5. Succesiunea statelor

Succesiunea statelor este determinată de **modificările teritoriale** ale statelor deja existente.

înfăţişare. Excepţiile neinvocate prin întâmpinare şi care nu s-au prezentat verbal la prima zi de înfăţişare nu mai pot fi invocate de pârât decât dacă aceste excepţii sunt absolute sau sunt de ordine publică (art. 136 c. pr. Civilă).

Excepţia invocată, în termenul legal, obligă instanţa de judecată la soluţionarea ei. Altfel spus, excepţia invocată întrerupe temporar cursul firesc a judecăţii.

Unele excepţii, care pentru soluţionarea lor necesită administrare de probatorii, pot fi unite cu fondul cauzei civile.

Art. 137 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.”

Concret, rezolvarea excepţiilor se realizează prin respingerea sau prin admiterea lor. Respingerea se pronunţă prin **încheiere interlocutorie**. Asupra acestei încheieri nu se mai poate reveni. Admiterea se concretizează, sub aspect procedural, prin pronunţarea unei încheieri sau a unei hotărâri.

Clasificarea excepţiilor procedurale:

I). În raport **cu obiectul lor**, avem:

- **excepţii de procedură propriu-zise** – care privesc orice neregularitate procesuală şi au ca finalitate asigurarea cadrului legal al dezbaterilor judiciare;
- **excepţii de fond** – privesc lipsuri specifice în exercitarea acţiunii civile care conduc la imposibilitatea cercetării în fond a pricinii civile.

judecată şi măsurile dispuse de completul de judecată în vederea soluționării pricinii civile.

Întrucât încheierile de şedință sunt hotărâri judecătoreşti ele trebuie să cuprindă cele trei părți: **practicaua, motivele** şi **dispozitivul**.

Dacă nu se întocmeşte încheierea de şedință, acesta va atrage nulitatea hotărârii judecătoreşti finale, de delegare a pricinii, întrucât instanța de control judiciar este în imposibilitate de a urmări activ modul de desfăşurare a judecății în primă instanță.

Excepțiile de procedură şi apărările de fond

*. **Excepțiile de procedură**

Noțiunea de „excepție" prezintă două sensuri: unul larg şi altul restrâns.

În sens larg prin „**excepție**" se desemnează totalitatea mijloacelor de apărare, care include şi apărarea realizată pe fondul cauzei civile.

În sens restrâns, prin „**excepție**" se înțelege totalitatea mijloacelor prin care sunt invocate, în cadrul dezbaterilor judiciare, anumite neregularități procesuale, având ca finalitate asigurarea cadrului legal a judecății.

Modul de invocare şi de soluționare a excepțiilor de procedură

Prin întâmpinarea depusă – conform art. 115 pct. 1 Cod procedură civilă – pârâtul prezintă excepțiile pe care le ridică în raport cu cererea de chemare în judecată formulată de reclamant. Dacă excepțiile nu au fost invocate prin întâmpinare ele nu mai pot fi invocate de pârât până la prima zi de

Prin noțiunea de modificare teritorială a unui stat se înțelege: dezmembrarea unui stat şi apariția mai multor state independente; secesiunea unui stat dintr-un stat deja existent; reunirea mai multor state (prin absorbție sau fuziune) într-un singur stat; transferul de teritorii de la un stat către alt stat.

De principiu, statul succesor nu are obligația de a prelua toate drepturile şi obligațiile statului predecesor. Aceasta deoarece statul succesor nu este, în mod automat, continuatorul – sub aspect juridic – a statului predecesor.

Prezentăm în continuare câteva reguli referitoare la succesiunea statelor:

*. **În ipoteza fuziunii sau a dezmembrării statelor**

Tratatele internaționale încheiate de statul predecesor trebuie, în general, respectate de statul succesor.

Îşi mențin valabilitatea tratatele care stabilesc frontierele, cele care impun norme imperative, tratatele de comerț, tratatele multilaterale, tratatele tehnice şi tratatele prin care s-au realizat anumite situații obiective, opozabile statelor terțe.

Nu îşi mențin valabilitatea tratatele politice încheiate de statul predecesor.

Bunurile şi creanțele statului predecesor se transmit, în integralitatea lor, statului succesor.

Datoriile statului predecesor față de terțele state sunt fie preluate de statul succesor, fie refuzate de acesta.

*. **În ipoteza transferului de teritorii**

Reținem următoarele reguli:

- bunurile proprietatea statului aflate pe teritoriul cedat trec în proprietatea statului care a dobândit acel teritoriu;

- pe teritoriul cedat nu se mai aplică tratatele încheiate de statul care a transferat. Pe acel teritoriu vor intra în vigoare tratatele încheiate de statul care l-a obținut;

- datoria de stat, în lipsa unui acord, trece de la statul care cedează la statul care primeşte teritoriul respectiv, avându-se în vedere cantitatea şi calitatea bunurilor care se găsesc pe teritoriul cedat.

*. **În ipoteza formării noilor state**

În condițiile decolonizării din perioada 1945-1960 au apărut noi state suverane, fapt ce a determinat încetarea valabilității tratatelor de instruire a statutelor de colonie sau de protectorat.

Celelalte tratate încheiate de metropolă cu terțe puteri care se refereau la statul aservit care şi-a dobândit independența, fie au fost respectate, fie au fost repudiate.

În general, statele proaspăt independente au încheiat tratate de succesiune cu fostele lor metropole, continuând să execute obligațiile stabilite anterior, pe o perioadă de timp determinată.

În privința tratatelor având ca obiect bunuri, creanțe sau datorii noile state independente au aplicat, în genere, regulile statornicite, în Dreptul internațional public, referitoare la succesiunea statelor.

Aceste concluzii constituie propriile aprecieri ale fiecărei părți referitoare la modul în care ar trebui soluționată pricina.

După închiderea dezbaterilor părțile pot fi obligate, dar au şi dreptul de a depune concluzii scrise.

Dacă instanța refuză amânarea judecății, pentru lipsă de apărare, invocată de una dintre părțile litigante, instanța va amâna pronunțarea, la cererea părții, pentru a se putea depune concluzii scrise.

Prima zi de înfățişare

Dintre termenele de judecată acordate de instanța civilă cel mai important este termenul considerat a fi prima zi de înfățişare.

Prima zi de înfățişare – constituie un moment deosebit în desfăşurarea activității judiciare, la judecarea în fond a cauzei, de care este legată în mod direct aptitudinea de modificare şi de fixare definitivă a elementelor acțiunii civile şi a probațiunii cauzei civile.

Prima zi de înfățişare presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- părțile litigante să fi fost legal citate;
- părțile să poată pune concluzii.

Când cele două condiții sunt întrunite preşedintele completului de judecată constată prima zi de înfățişare.

Încheierile de şedință

Susținerile părților litigante precum şi activitatea completului şi măsurile dispuse de acesta, la un termen de judecată, sunt trecute în încheierea de şedință. Ea constituie un act procedural ce se întocmeşte cu ocazia amânării judecății în care se consemnează activitățile desfăşurate în şedința de

*.va amâna judecarea cauzei dacă părţile nu sunt legal citate sau dacă părţile litigante prezente solicită amânarea pricinii. Amânarea judecării cauzei civile se poate dispune şi pentru lipsa de timp, dar la solicitarea uneia din părţile litigante ori pentru lipsă de apărare temeinic motivată;

*.va suspenda cauza civilă dacă sunt incidente dispoziţiile art. 242; 243 şi 244 din Codul de procedură civilă;

*.va proceda la judecarea pricinii când părţile sunt prezente în faţa instanţei de judecată.

Desigur, părţile litigante se pot prezenta fie personal, fie pot fi reprezentate prin mandatari (reprezentanţi convenţionali). Când legea impune partea litigantă poate fi reprezentată prin reprezentantul său legal.

Ordinea de acordare a cuvântului

În temeiul principiului oralităţii fazei de judecată, pricinile civile se dezbat verbal. Se va da cuvântul întâi reclamantului şi în urmă pârâtului. Instanţa de judecată este obligată ca mai întâi să se pronunţe asupra excepţiilor de procedură precum şi asupra excepţiilor de fond, care fac de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Nimic nu împiedică ca părţilor să li se acorde cuvântul în replică sau în duplică. De fiecare dată însă, preşedintele completului de judecată poate mărgini cuvântul acordat părţii litigante.

Închiderea dezbaterilor

O cauză civilă este cercetată şi dezbătută, de regulă, în mai multe şedinţe de judecată. După administrarea probelor în ultima şedinţă se va acorda cuvântul părţilor litigante asupra fondului cauzei.

CAPITOLUL X

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE CIVILĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

Procesul civil în desfăşurarea sa normală parcurge două faze: faza de judecată şi faza de executare silită.

Faza de judecată este constituită din: judecata în fond (sau în primă instanţă) şi judecata în căile de atac (ordinare sau extraordinare).

Judecata în fond cuprinde un complex de momente şi de acte procesuale prin care se urmăreşte stabilirea existenţei raportului juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii şi readucerea acestui raport juridic în stare de funcţiune normală sau, după caz, desfiinţarea lui.

Cu privire la procedura prealabilă fazei de judecată art. 109 Cod procedură civilă prevede: „ oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere înaintea instanţei competente" (alin. 1).

Sesizarea instanţei de judecată civilă se realizează deci prin cererea de chemare în judecată.

Introducerea cererii de chemare în judecată învesteşte instanţa cu soluţionarea cauzei. Ea creează cadrul procedural în care urmează să se desfăşoare judecata. Aceasta în sensul că judecătorii vor hotărî numai cu privire la obiectul pricinii deduse judecăţii.

Pentru conturarea drepturilor şi a obligaţiilor cu caracter procedural, pe care le au părţile litigante, de o importanţă deosebită este instituţia procesual-civilă **a primei zile de înfăţişare**.

Conform dispoziţiilor art. 134 Cod procedură civilă: „este socotită ca prima zi de înfăţişare aceea în care părţile, legal citate, pot pune concluzii".

Practic, până la prima zi de înfăţişare pot fi introduse în proces terţele persoane sau poate fi modificat obiectul acţiunii, prin mărirea sau micşorarea pretenţiei. De asemenea, până la prima zi de înfăţişare există posibilitatea de a se propune probe noi de către reclamant, iar pârâtul pierde dreptul de a mai

invoca excepţiile de procedură pe care le-a cunoscut până la această dată.

Introducerea cererii de chemare în judecată întrerupe prescripţia dreptului la acţiune şi produce efectul punerii în întârziere a debitorului pârât.

Conducerea şedinţei de judecată – implică lămuriri asupra organului abilitat să judece pricinile civile. Acest organ este instanţa de judecată civilă. Instanţa este constituită din completul de judecată cu participarea grefierului de şedinţă.

Completele de judecată sunt prezidate de **preşedintele completului**. Acesta poate fi preşedintele instanţei, vicepreşedintele instanţei judecătoreşti, preşedintele de secţie sau un judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Preşedintele completului de judecată deschide, suspendă sau ridică şedinţa. El are dreptul de a pune întrebări părţilor litigante şi poate pune în dezbatere orice împrejurare de fapt sau de drept care conduce la dezlegarea pricinii civile.

Ceilalţi membri ai completului de judecată pot pune întrebări părţilor, martorilor sau experţilor doar prin mijlocirea preşedintelui. Acest însă poate încuviinţa ca respectivele întrebări să poată fi puse în mod direct de ceilalţi judecători, membri ai completului de judecată.

Începerea dezbaterilor

Se concretizează prin strigarea cauzei civile. Se efectuează apelul părţilor de către grefierul de şedinţă care va face un scurt referat cu privire la stadiul în care se află judecata şi la citarea părţilor.

Preşedintele completului de judecată va verifica modul de citare şi va lua măsurile corespunzătoare: